Vertragsabschluß durch Gesamtvertreter.

*

Grundsätzliches zur neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts.

*

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt
von

Franz Atzler,
Gerichtsreferendar.

Vertragsabschluß durch Gesamtvertreter.

*

Grundsätzliches zur neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts.

*

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt
von

Franz Atzler,
Gerichtsreferendar.

1928

Druck von A. Torzewski, Ziegenhals OS.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern

gewidmet.

Einteilung.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 1923.

Aßmann, Die Gesamtprokura, Diss., Borna-Leipzig 1910.

Bie, Ueber die Kollektivprokura, Diss., Leipzig 1894.

Brodmann, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar, 1924.

Broicher, Die Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vereinsvorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach BGB, in: Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 24, S. 223 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 10. und 11. Aufl. 1923.

Dähn, Der Selbstabschluß (Selbstkontrahieren) und seine Stellung im heutigen Bürgerlichen Recht, Diss., Greifswald 1914.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1911.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 1, 3. Aufl. 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 2. Aufl. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 17.—18. Aufl. 1926.
I. Bd. 1. Abteilung: Allgemeiner Teil.
II. Bd. 2. Abteilung: Das Familienrecht.
II. Bd. 3. Abteilung: Das Erbrecht.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert RGZ).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Freitag, Die Gesamtprokura, Diss., Borna-Leipzig 1911.

Fuchs, Vertragsabschluß durch Gesamtvertreter, in: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, 17. Jahrgang, S. 457 ff.

Fuchs, Zur Wahrung der Form eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme durch mehrere Gesamtvertreter in: JW 1913, S. 561 ff.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1: Allgemeiner Teil und Personenrecht, 1895.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897, 1. Bd.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, früher Staub-Hachenburg, 5. Aufl. 1927.

Hupka, Die Vollmacht, 1900.

Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, 1903.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.

Jung, Gesamtvertretung, Gesamtvollmacht. Untersuchungen zum Titel „Vertretung, Vollmacht“, des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss., Mainz 1909.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein (zitiert JW).

Klein, Die Vollmacht des Prokuristen und die Gesamtvertretung der §§ 125, 232, Diss., Leipzig 1907.

Koffka, Zustandekommen eines Vertrages durch einen Gesamtprokuristen in: DJZ 1921, S. 614.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB 5. Aufl., 1923 (zitiert RG Kom.).

Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. jur. Otto Müller, 14. Mai 1882.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jäger, Koenige.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Bd. 1902.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1927.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., 1. Bd., 1906.

Moses, Die Gesamtprokura, Diss., Erlangen 1922.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 1. Teil, 1921.

Neumann, Gesamtprokura und kombinierte Vertretung, Diss., Heidelberg 1910.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Buch, Allg. Teil 1908.

Parisius-Crüger-Crecelius, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1926.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. herausgegeben von Strohal, 1. Bd., Allg. Teil, 1913.

Protokolle der 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Band.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd. Allg. Teil 1899.

Riesenfeld, Der Kollektiv-Vorstand. Beiträge zur Lehre von der Vertretung der Aktiengesellschaft. In Holdheims Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, 4. Jahrg., 1895, S. 201 ff., S. 232 ff., S. 251 ff.

Riesenfeld, Der Grubenkollektivvorstand in: Gruchots Beiträgen Bd. 39, S. 774 ff.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, 1910.

Rosenberg, Stellvertretung im Prozesse, 1908.

Schreiber, Formzwang und Legitimation bei den verpflichtenden Willenserklärungen der kommunalen und kirchlichen Körperschaften, in: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, S. 495 ff.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Smoschewer, Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 47: in JW 1915, S. 122.

Springer, Die Kollektivvertretung auf Grund des schweiz. Bundeszivilrechtes. Diss., Zürich 1926.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4 Bände, 11. Aufl. 1921, bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Loewenfeld-Riezler: I. Band, 1. Teil: Allgemeiner Teil. 9. Aufl., 1925.

Engelmann-Keidel: IV. Band, 1. Teil: Familienrecht, 9. Aufl., 1926.

Herzfelder: V. Band: Erbrecht. 9. Aufl., 1927.

Tietze, Das kaufmännische Hilfspersonal, in: Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd. 1918.

Thomas, Die Vollmacht des Prokuristen, Diss., Leipzig 1906.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Hälfte, 1918.

v. Voß, Die kombinierte Vertretungsform der §§ 125 und 232 HGB, eine Abart der Gesamtprokura, Diss., Rostock 1906.

Votteler, Die nachträgliche Zustimmung bei der Gesamtvertretung, Diss., Tübingen 1923.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Bd., 1923.

Wieland, Handelsrecht, 1. Bd., 1921.

§ 1.
Die Gesamtvertretung im allgemeinen.

I. Sind mehrere Vertreter für dieselbe Angelegenheit bestellt, so kann dies nach zweierlei Richtung von Bedeutung sein. Denkbar ist, daß damit jeder einzelne Vertreter zur selbständigen Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts ermächtigt werden soll: das ist der Fall der Einzel- oder Solidarvertretung. In der Bestellung mehrerer Vertreter kann aber auch der Ausdruck des Willens liegen, daß alle Vertreter (oder mehrere von ihnen) nur gemeinschaftlich zur Vertretung des Geschäftsherrn befugt sind - alsdann spricht man von Gesamt- oder Kollektivvertretung. Wann der eine, wann der andere Fall gegeben ist, sagt das geltende Recht (im Gegensatz zum früheren, das hier genaue Auslegungsregeln vorsah [1]), in allgemeingültiger Weise nicht. Hingegen kennt es eine Reihe besonderer Fälle, in denen Gesamtvertretung teils bindend angeordnet, teils wahlweise zugelassen ist.

II. Gesamtvertretung gilt im Bürgerlichen Recht zunächst für die Vertretung eines rechtsfähigen Vereins, der einen aus mehreren Personen zusammengesetzten Vorstand hat (§ 26 Abs. 2 Satz 1 BGB) [2]. Eine Vermutung für das Vorliegen von Gesamtvertretung ist sodann im Falle des Vorhandenseins mehrerer Gesellschafter einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (§§ 709, 710, 714 BGB) [3] und (durch die Bezugnahme auf die Gesellschaftsvorschriften in § 54 BGB) auch für den mehrgliedrigen Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins gegeben. Das Gesetz ordnet ferner Gesamtvertretung an, wenn es in § 1797 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt, daß mehrere aus besonderen Gründen (§ 1775 BGB) bestellte

---

[1]) Vgl. die Zusammenstellung bei Hupka, Vollmacht, S. 364.
[2]) So Broicher, S. 222, und im Anschluß an ihn die herrschende Lehre.
[3]) So die herrschende Meinung; dagegen Hupka, Vollmacht, S. 368 Anm. 1.

Vormünder die Vormundschaft nur gemeinschaftlich führen können. Das gleiche gilt, da das Gesetz in § 1915 BGB die Vorschriften über die Vormundschaft auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung finden läßt, mangels gegenteiliger Gesetzesbestimmung auch für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Pfleger. Gesamtvertretung kennt das BGB schließlich, um damit die Aufzählung seiner wichtigeren Anwendungsfälle zu beendigen, noch bei mehreren Testamentsvollstreckern, die nach § 2224 BGB ihr Amt gemeinschaftlich versehen und hierbei insoweit, als es sich um die Eingehung von Nachlaßverbindlichkeiten handelt, als Vertreter tätig werden [1]).

III. Bedeutungsvoller ist die Rolle, die die Gesamtvertretung im Handelsrecht spielt. Hier ist zunächst der Fall der Gesamtprokura zu erwähnen. § 48 Abs. 2 HGB versteht darunter eine Prokura, „deren Erteilung an mehrere Personen gemeinschaftlich“, d. h. zu gemeinsamer Ausübung erfolgt. Gesamtvertretung kommt ferner bei der offenen Handelsgesellschaft vor. Das Gesetz vermutet zwar ihr Vorliegen im Regelfalle nicht, wenn es in § 125 Abs. 1 HGB bestimmt, daß jedem Gesellschafter, sofern er nicht von der Vertretung durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist, Einzelvertretungsbefugnis zusteht. Es läßt in Abs. 2 der gleichen Bestimmung aber eine dahingehende Anordnung des Gesellschaftsvertrages zu, „daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen“, und verwendet an dieser Stelle — der einzigen im Gesetz vorkommenden — den Ausdruck „Gesamtvertretung“. In ähnlicher Weise ist auch die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihren mehrgliedrigen Vorstand geregelt, nur daß hier Gesamtvertretung bindend angeordnet ist (§ 232 Abs. 1 Satz 1 HGB). Bei der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft sind als besonders bemerkenswert noch die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB hervorzuheben. In ihnen wird bestimmt, daß die zur Gesamtvertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigten Gesellschafter einzelne von ihnen zur Vor-

[1]) Vgl. Jung, S. 18.

nahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen können, und daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft einzelnen Vorstandsmitgliedern die gleiche Ermächtigung erteilen kann. Durch die Verweisung auf die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft ist sodann Gesamtvertretung in dem gleichen Umfange wie bei dieser auch für die Vertretung der Kommanditgesellschaft durch die persönlich haftenden Gesellschafter angeordnet (§§ 161 Abs. 2, 170 HGB). Gleiches gilt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, nur durch die Erklärung und Zeichnung sämtlicher Geschäftsführer wirksam vertreten werden kann (§ 35 Abs. 1, 2 des Ges. betr. die G. m. b. H.). Gesamtvertretung durch mindestens 2 Gesamtvertreter hat endlich das Gesetz mangels abweichender Regelung des Genossenschaftsstatuts auch für die Vertretung der Genossenschaft durch ihren Vorstand vorgeschrieben (§§ 24, 25 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften). Damit soll die Aufzählung der bedeutenderen Anwendungsfälle der Gesamtvertretung im Handelsrecht abgeschlossen werden. Wenn das Gesetz noch in einer Reihe weiterer Fälle Gesamtvertretung vorsieht, insbesondere für die Liquidatoren der offenen Handelsgesellschaft (§ 150 HGB), der Kommanditgesellschaft (§§ 150, 161 Abs. 2 HGB) und der Aktiengesellschaft (§ 294 HGB), so steht die Bedeutung dieser Fälle hinter den oben aufgezählten zurück.

IV. Für die Frage, in welcher Weise die Gesamtvertreter beim Abschlusse eines Vertrages tätig werden müssen, ergeben die Gesetzesbestimmungen über die Gesamtvertretung wenig. Rechtslehre und Rechtsprechung haben deshalb eingegriffen und aus dem Wesen der Gesamtvertretung und aus allgemeinen Verkehrsbedürfnissen heraus bestimmte Grundsätze für die Frage ihrer Ausübung entwickelt. Führend wurde auf diesem Gebiete die Rechtsprechung des Reichsgerichts als die des obersten deutschen Gerichts. Bei näherer Betrachtung erweist sich indes, daß die Reichsgerichtsrechtsprechung in der Frage der Ausübung der Gesamtvertretung nicht in einheitlich fortschreitender Linie verlaufen ist, sondern in jüngerer Zeit eine bedeutsame Schwenkung vollzogen hat. Bis zu

dem Urteile vom 14. Februar 1913 (RGZ 81, 325 ff.) vertrat das Reichsgericht die Auffassung, daß ein wirksamer Vertragsabschluß nur gegeben sei, wenn jeder Gesamtvertreter die Vertragserklärung dem Vertragsgegner gegenüber abgegeben habe. Seit dieser Zeit hat das Reichsgericht seinen bisherigen strengen Standpunkt aufgegeben und unter Berufung auf das Bedürfnis nach Verkehrsvereinfachung und auf die Vorschriften der §§ 125, 232 HGB den Grundsatz aufgestellt, eine Gesamtvertretung könne wirksam auch in der Weise ausgeübt werden, daß beim Vorhandensein von zwei Vertretern nur der eine nach außen handelt, während der andere ihm durch eine an ihn gerichtete Erklärung Vollmacht oder Genehmigung verschafft.

Die neueren Grundsätze des Reichsgerichts haben im Schrifttum sehr unterschiedliche Aufnahme erfahren. Während die einen Verfasser sie sofort als richtig anerkannten, haben andere sie bis in die jüngste Zeit entschieden bekämpft. Eine abschließende Beurteilung all dieser Streitfragen ist bisher nicht erzielt worden [1]). Es erweist sich daher auch heute noch als dankbare Aufgabe, die Frage der Ausübung der Gesamtvertretung beim Vertragsschlusse zu behandeln. Ihrer Bedeutung entsprechend sollen dabei die Leitsätze des Reichsgerichts in den Vordergrund gestellt werden.

[1]) Vgl. Oertmann, DJZ 1926, S. 1598.

§ 2.

Die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts.

In dem Urteile vom 29. Oktober 1897 — II 188/97 — (R G Z 40, 17 ff.) handelt es sich um einen Prokuristen, der nur in Gemeinschaft mit einem Gesellschafter die beklagte Gesellschaft vertreten kann, und der die verpflichtende Willenserklärung der Klägerin gegenüber allein, aber nach deren Behauptung mit nachträglicher interner Zustimmung des mitvertretungsberechtigten Gesellschafters abgegeben hat. Das Reichsgericht nimmt eine wirksame Verpflichtung auf seiten des Beklagten nicht an, da hier ein ähnliches Rechtsverhältnis wie bei der Kollektivprokura vorliege und bezüglich dieser in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt sei, daß die nachträgliche Zustimmung des einen Kollektivprokuristen zu einer verpflichtenden Erklärung des andern dem Vertragsgegner gegenüber an den Tag gelegt werden müsse und nicht ein Internum der Kollektivberechtigten bleiben dürfe.

An die gleiche Rechtsauffassung knüpft das Urteil vom 11. Juli 1905 — II 139/05 — (R G Z 61, 223 ff.) an. Es geht hier um die Gültigkeit eines Vertrages, den zwei von den drei kollektivberechtigten Vorstandsmitgliedern für die beklagte Genossenschaft abgeschlossen haben, und den das dritte Vorstandsmitglied durch den beiden ersten Vorstandsmitgliedern gegenüber abgegebene Erklärungen genehmigt hat. Das Berufungsgericht hatte zunächst die Notwendigkeit betont, daß zum Wirksamwerden der Gesamtvertretung die vorzunehmende Rechtshandlung von allen Gesamtvertretern vorgenommen werden müsse, und dann weiter ausgeführt: Nicht immer sei erforderlich, daß die Rechtshandlung gegenüber dem Rechtshandlungsgegner erfolge. Wenn, was insbesondere das Zustandekommen des Vertrages anlange, ein oder mehrere Genossen ohne Vertretungsmacht ein an die Genossenschaft gerichtetes Vertragsangebot für die Genossenschaft annähmen, oder wenn sie umgekehrt für die Genossenschaft ein Vertragsangebot

machten und dieses von dem Vertragsgegner ihnen gegenüber angenommen werde, so stehe, wenn sie diese in sich fertige Einigungserklärung dem Genossenschaftsvorstande überbrächten, einer Anwendung des § 177 BGB dahin nichts entgegen, daß der Vertrag nunmehr durch eine Genehmigung zustandekomme, die die Gesamtvertreter der Genossenschaft nur gegenüber jenem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärten. Anders aber liege die Sache im vorliegenden Fall. Es könne dahingestellt bleiben, ob § 177 BGB etwa mit § 181 BGB dann noch Platz greifen würde, wenn ein oder zwei Mitglieder einer dreigliedrigen Gesamtvertretung unter Abstandnahme von dieser ihrer Eigenschaft als Vertreter ohne Vertretungsmacht ein an die Genossenschaft gerichtetes Vertragsangebot für die Genossenschaft annähmen, oder wenn sie umgekehrt für die Genossenschaft ein Vertragsangebot machten und dieses von dem Vertragsgegner ihnen gegenüber angenommen werde. Ausgeschlossen sei eine Anwendung des § 177 BGB, wenn ein oder zwei Gesamtvertreter kraft ihrer Vertretungsmacht die Einigungserklärung für die Genossenschaft abgegeben hätten. Eine solche Erklärung sei zwar nicht rechtlich bedeutungslos, da die zusammengehörigen und zusammen als Willensmeinung der Genossenschaft geltenden Erklärungen der einzelnen Gesamtvertreter zeitlich aufeinander folgen dürften. Aber diese Erklärung nur eines Teils der Gesamtvertreter als solche sei nicht eine in sich fertige, nur noch hinzutretender Genehmigung bedürfende Einigungserklärung, sondern nur ein Stück der von der Genossenschaft vorzunehmenden Rechtshandlung, das seine Ergänzung nur durch das Hinzutreten einer gleichartigen, also dem Vertragsgegner gegenüber abzugebenden Erklärung der noch unbeteiligt gebliebenen Gesamtvertreter finden könne. Nur dann würde die vorzunehmende Rechtshandlung ihrem vollen Bestande nach von allen Gesamtvertretern vorgenommen. Diese Entscheidung des Berufungsgerichts wurde vom Reichsgericht als im Einklang mit dem bereits angeführten Urteile RGZ 40, 17 ff. und dem Urteile des Reichsgerichts vom 31. Januar 1898 — VI 325/97 — (JW 1898, S. 164, Nr. 33) stehend bezeichnet, die beide zwar unter der Herrschaft des alten Rechts erlassen, aber auch für das Bürgerliche Recht zutreffend seien.

In dem Urteile vom 31. Mai 1907 — II 20/07 — (Recht 1907, S. 823, Nr. 1783) wurde sodann ausgesprochen, die dem einen Vorstandsmitgliede von den übrigen erteilte Vollmacht zur Unterzeichnung und Absendung eines Vertragsantrages bedürfe, wenn satzungsgemäß die Urkunde von mindestens zwei Vorstandsmitgliedern unterschrieben werden müsse, der Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner. Der Vorstandsbeschluß und die Vollmachtserteilung seitens der Vorstandsmitglieder dürften nicht eine innere Angelegenheit der Innung bleiben; sie müßten dem Vertragsgegner zur Kenntnis gebracht werden, und zwar durch das dazu berufene Organ der Innung. Dabei wurde auf die Ausführungen des Reichsgerichts in RGZ 40, 17 ff. und 61, 223 ff. hinsichtlich der nachträglichen Zustimmung eines Mitbevollmächtigten verwiesen und bemerkt, daß die im voraus ausgesprochene Zustimmung einer nachträglichen Genehmigung gleichgestellt werden müsse.

Die gleiche Auffassung bezüglich der nachträglichen Zustimmung vertrat das Reichsgericht auch in den Urteilen vom 7. Januar 1908 — II 385/07 — (JW 1908, S. 151, Nr. 26) und vom 10. März 1911 — II 424/10 — (RGZ 75, 419 ff.). In beiden Entscheidungen wird ausgeführt, daß die nachträgliche Zustimmung des bisher untätig gebliebenen Mitvertreters auch stillschweigend, durch schlüssige, dem Vertragsgegner gegenüber vorgenommene Handlungen erfolgen könne. Eine solche stillschweigende Genehmigung sieht das Urteil vom 7. Januar 1908 namentlich dann als vorliegend an, wenn der zweite Vertreter in Kenntnis des wesentlichen Inhalts des von dem andern abgeschlossenen Vertrages bei dessen Vollzug dem Vertragsgegner gegenüber in solcher Weise mitwirke, daß dieser daraus eine Genehmigung des Vertrages seinerseits entnehmen könne. Nach der Begründung des Urteils vom 10. März 1911 soll es aber auch einer Genehmigung des beim Vertragsschlusse unbeteiligten Gesamtvertreters rechtlich gleichzuerachten sein, wenn die sämtlichen Gesamtvertreter im Einverständnisse miteinander im Namen des Vertretenen dem Vertragsgegner gegenüber ihren Genehmigungswillen bekunden, wobei dann in der Regel das für die Ge-

nehmigung in Betracht kommende Verhalten des einen Vertreters den übrigen zuzurechnen sei.

Dieser Standpunkt wurde endlich vom Reichsgericht auch noch in dem Urteile vom 8. Oktober 1912 — II 271/12 — (RGZ 80, 180 ff.) aufrecht erhalten. [1])

[1]) Auf dieses Urteil wird weiter unten eingegangen werden.

§ 3.
Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Mit dieser von ihm ständig vertretenen Auffassung brach das Reichsgericht endgültig in dem Urteile vom 14. Februar 1913 — II 378/12 — (RGZ 81, 325 ff.). Den eigentlichen Urteilsgründen ist eine kurze Übersicht über die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts vorausgeschickt, in welcher der Gedanke der Teilwillenserklärung als das hervorstechende Merkmal der bisherigen Anschauung bezeichnet wird. Bei seinen weiteren Ausführungen beschäftigt sich dann das Reichsgericht im ersten Teile besonders mit der Beobachtung der Form bei formbedürftigen Rechtsgeschäften, in seinem zweiten Teile mit der Frage der Adresse der Zustimmungserklärung.

In der Rechtsanwendung — heißt es dabei im ersten Teil — habe es sich gezeigt, daß die Konstruktion der Teilerklärung, wie sie namentlich in dem angeführten Urteile RGZ 61, 223 ff. näher begründet worden, gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht durchführbar sei. Eine abweichende Stellungnahme gebiete sich schon mit Bezug auf den Formzwang bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Müßte die Zustimmungserklärung des bisher untätig gebliebenen Gesamtvertreters wirklich als Teil des Geschäftes betrachtet werden, so wäre sie, nicht minder wie die Erklärung des andern Vertreters, an die durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form gebunden. Dem stehe die natürliche Auffassung entgegen, wonach eine Formvorschrift, sofern nicht ausdrücklich die Beobachtung durch jeden Gesamtvertreter angeordnet sei, bei Beobachtung durch einen von ihnen als erfüllt gelte. Daran habe das Reichsgericht auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches festgehalten. Der 1. Zivilsenat habe es im Falle JW 1901, Seite 518 ff. mit einem Wechselindossament, im Falle RGZ 63, 96 mit einem Aktienzeichnungsschein zu tun gehabt, die beide nur von einem der beiden Gesamtvertreter gezeichnet gewesen seien. Die

gesetzliche Form (WO Art. 11, 12, HGB § 281) sei in jedem dieser Fälle als gewahrt angesehen und dabei bemerkt worden, die Wirksamkeit des Geschäfts hänge gemäß §§ 177 Abs. 1, 182 Abs. 1, 2 BGB von der formlosen Genehmigung des andern Vertreters ab. Ebenso habe der dritte Zivilsenat in dem Urteile vom 6. Dezember 1912 — III 343/12 — erkannt, die Unterzeichnung eines auf mehrere Jahre geschlossenen Grundstückmietvertrages durch den einen der gesamtberechtigten Vertreter genüge der Vorschrift des § 566 BGB., während alles übrige Sache der formfreien Zustimmung sei.

In dem zweiten Teil wird ausgeführt: In dem Urteile RGZ 80, 180 ff. sei ebenso wie in dem erwähnten Urteile des dritten Zivilsenates vom 6. Dezember 1912 die Ansicht gebilligt, daß ein einzelnes Vorstandsmitglied des dreigliedrigen und in Mitwirkung von zusammen zwei Mitgliedern zur Vertretung berechtigten Vorstandes einer Genossenschaft durch die ihm gegenüber abgegebene Bevollmächtigungserklärung eines anderen Mitgliedes instand gesetzt werden könne, die Genossenschaft vertragsmäßig zu verpflichten. Nur sei darauf hingewiesen worden, daß die Bevollmächtigung und auch die Genehmigung eine Erklärung im Namen des Vertretenen bedeute, mithin stets durch soviele Vertreter vorgenommen werden müsse, wie zur Vertretung mitzuwirken hätten. Habe ein Gesamtvertreter seine Zustimmung dem nach außen hin tätig gewordenen andern Gesamtvertreter erklärt, und sei dieser damit einverstanden gewesen, so reiche das hin, um bei dem Tätigen selber eine Zustimmung anzunehmen. Durch § 181 BGB werde die Wirksamkeit einer solchen Zustimmung nicht gehindert. Zum Beweise für die Richtigkeit dieser Auffassung beruft sich das Urteil auf die Vorschrift des § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB, nach der die zur Gesamtvertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigten Gesellschafter einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen können, und auf § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB, nach dem das gleiche für die gesamtberechtigten Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gilt. In diesen Vorschriften ist nach der Auffassung des Reichsgerichts der Gesetzeswille zu erblicken, daß in allen

Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem andern durch eine an ihn gerichtete formlose Erklärung Vollmacht verschaffen könne. Für die Genehmigung müsse das gleiche angenommen werden, da für eine unterscheidende Behandlung der vorherigen und der nachträglichen Zustimmung kein Grund ersichtlich sei. Damit ist nach der Urteilsbegründung der Gedanke der Teilwillenserklärung abgelehnt und der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit der Vertreter bleiben dürfe, seiner Berechtigung entkleidet. Voraussetzung sei allerdings, daß die Zustimmung von der vertretenen Gesellschaft, Genossenschaft usw. ausgehen müsse. Erkläre beim Vorhandensein von nur zwei Vertretern der zweite dem ersten nachträglich zu dessen Handeln seine Genehmigung, so setze die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit die Fortdauer des Einverständnisses des ersten Vertreters voraus; ferner sei Voraussetzung, daß die Erklärung der handelnden Gesamtvertreter nach außenhin sich als fertige Vertragserklärung darstelle; der Vertreter, der die Urkunde unterschrieben habe, dürfe das Schriftstück nicht erkennbar als bloßen Entwurf behandelt haben.

Unter Bezugnahme auf die in RGZ 81, 325 ff. entwickelten Grundsätze erklärt das Reichsgericht in dem Urteile vom 11. Juli 1914 — VI 111/14 — (RGZ 85, 256 ff.) einen rechtsfähigen Verein für haftbar aus einer Bürgschaftsurkunde, die nur das eine der beiden kollektivberechtigten Vorstandsmitglieder unterzeichnet, während das andere ihm hierzu formlos seine Zustimmung erteilt hat.

Die Entscheidungen vom 29. April 1916 (Recht 1916 Nr. 1382) und vom 18. Februar 1921 — III 354/20 — (Recht 1921 Nr. 1692) betonen im Anschluß an das Urteil RGZ 81, 325 ff., daß die Genehmigung des zunächst untätig gebliebenen Gesamtvertreters dem andern gegenüber auch stillschweigend erklärt werden könne. Dabei wird in „Recht“ 1916 Nr. 1382 die dem Mitvertreter erteilte Zustimmungserklärung einer solchen gleichgestellt, die dem Vertragsgegner gegenüber erklärt worden sei, und

hierfür ausdrücklich auf die Bestimmungen der §§ 177, 182 BGB hingewiesen.

An dieser Auffassung hielt das Reichsgericht auch in seinem Urteile vom 18. Februar 1921 — III 354/20 — (RGZ 101, 342 ff.) fest. Der eine der beiden gesamtberechtigten Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. hat in deren Namen dem Vertragsgegner die Revision der Geschäftsbücher der Gesellschaft gegen Entrichtung einer bestimmten Vergütung übertragen. Die Gesellschaft hat die grundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, welches im Anschluß an RGZ 81, 325 ff. die formlose, auch nur stillschweigende Genehmigungserklärung des andern Geschäftsführers dem handelnden Vertreter gegenüber zur wirksamen Verpflichtung der Gesellschaft genügen läßt, nicht bekämpft, sondern sich ausschließlich gegen dessen Feststellung gewandt, daß überhaupt eine Genehmigung des zweiten Geschäftsführers vorliege. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht folgert das Reichsgericht diese daraus, daß der Vertragsgegner sich alsbald nach dem Vertragsschlusse die geschäftlichen Unterlagen für die von ihm herzustellenden Arbeiten habe aushändigen lassen und dadurch der Gesellschaft gegenüber Schritte unternommen habe, die seine Vertragserfüllungsbereitschaft erkennen ließen, und die auch dem andern Geschäftsführer bekannt geworden sein müßten. Dessen genaue Kenntnis von dem vollständigen Vertragsinhalte kann nach der weiteren Urteilsbegründung keine Voraussetzung für die Wirksamkeit seiner Genehmigung bilden. Wie der nicht nach außen handelnde Geschäftsführer bei einer Bevollmächtigung dem Mitgeschäftsführer die Einzelheiten des abzuschließenden Vertrages vertrauensvoll überlassen könne, so könne er auch einen von diesem bereits geschlossenen Vertrag genehmigen, ohne sich um dessen Inhalt zu kümmern. Seine Sache sei es, den näheren Inhalt des Vertrages, dessen Abschluß zu seiner Kenntnis gelangt sei, festzustellen, bevor er durch sein Verhalten sein Einverständnis mit ihm zu erkennen gebe. Dem Vertragsgegner gegenüber wirke seine Genehmigung, von einer etwaigen Anfechtung abgesehen, auch wenn er sich über den Inhalt des Vertrages geirrt haben sollte. Das Reichsgericht findet sodann noch eine Genehmigung des Ver-

trages in einem Schreiben, das die Gesellschaft nicht allzulange Zeit nach dem Vertragsschlusse an den Gegner gerichtet, und in dem sie lediglich erklärt hat, sie erkenne den Vertrag nicht an, ohne sich auf die Notwendigkeit der Gesamtvertretung zu berufen.

Mit der Frage der Beobachtung der Form bei formbedürftigen Rechtsgeschäften durch mehrere Gesamtvertreter befaßt sich das Urteil vom 5. Februar 1923 — VI 310/22 — (RGZ 106, 268 ff.). Es handelt sich um die Gültigkeit eines von den Parteien mündlich abgeschlossenen Vertrages, der nach den zwischen ihnen geltenden Lieferungsbedingungen zu seiner Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung der Beklagten bedurfte. Das Bestätigungsschreiben der Beklagten ist von dem einen der beiden Gesamtprokuristen der Kontoristin diktiert und von dem andern unterschrieben worden. Beide waren im Einverständnis darüber, daß der Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen und schriftlich bestätigt werden sollte; beide haben auch das Schreiben abgesandt. Daraus darf nach Ansicht des Reichsgerichts ohne weiteres gefolgert werden, daß der nicht unterzeichnete Prokurist dem andern Vollmacht zur Unterschrift auch in seinem Namen erteilt habe. Zum Vollzuge dieser Unterschrift würde allerdings gehört haben, daß der Bevollmächtigte entweder mit dem Namen des andern oder ein zweites Mal mit seinem eigenen Namen unter Beifügung des Vollmachtsverhältnisses unterzeichnete. Das Reichsgericht glaubt jedoch, von diesen in RGZ 50, 51 und 74, 69 aufgestellten Grundsätzen für den vorliegenden Fall abgehen zu dürfen, weil sich hier für den Vertragsgegner erkennbar aus der Urkunde in Verbindung mit der Eintragung im Handelsregister ergibt, daß der Unterschreibende in zweifacher Eigenschaft, nämlich eigenen Namens und als Bevollmächtigter des andern Gesamtvertreters die Unterschrift geleistet hat. Unter diesen Umständen fehlte es nach der Urteilsbegründung an einer eigenhändigen Unterschrift der Aussteller der Urkunde nicht, so daß der Form des § 127 BGB genügt sei.

Die gleiche Auffassung vertritt das Reichsgericht in neuester Zeit auch in dem Urteile vom 11. Dezember 1925 — VI 417/25 — (RGZ 112, 215 ff.). Hier steht die Gültigkeit eines Vertrages in Frage, den ein Dr. L. als einer der mehreren zu zweit vertretungs-

berechtigten Bevollmächtigten der beklagten Versicherungsgesellschaft mit der Klägerin geschlossen hat. Die Revision hat sich dagegen gewendet, daß das Berufungsgericht die Wirksamkeit des Vertrages nur von der Genehmigung der Beklagten selbst hat abhängig sein lassen. Das Reichsgericht billigt die Auffassung der Revision. Die Wirksamkeit der Erklärungen des Dr. L. könne auch dadurch bewirkt werden, daß einer der andern Bevollmächtigten sie genehmigte. Diese Genehmigung brauche nicht gerade dem andern Vertragsteil gegenüber erklärt zu werden, sondern es genüge auch, wenn sie einer der andern Bevollmächtigten dem Dr. L. ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben habe. Dies habe das Reichsgericht bei der Gesamtvertretung durch mehrere gesetzliche Vertreter wiederholt ausgesprochen, so in RGZ 81, 325 ff., 101, 343 ff.; es müsse aber auch für die Gesamtvertretung durch mehrere Bevollmächtigte ebenso gelten. Der vom Vollmachtgeber zum Ausdruck gebrachte Wille, daß ihn nur mehrere Personen gemeinschaftlich vertreten sollen, werde dadurch nicht vereitelt. Denn wenn auch dem Vertragsgegner gegenüber nur einer der Bevollmächtigten allein auftrete, so verbürge doch die Zustimmung des Mitbevollmächtigten zu seinen Erklärungen das gemeinsame Handeln, wie es die Vollmacht ausdrücklich vorschreibe.

§ 4.
Kritische Würdigung des Urteils RGZ 81, 325 ff.

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts baut, wie schon die ständige Bezugnahme in den späteren Entscheidungen zeigt, völlig auf den im Urteile RGZ 81, 325 ff angenommenen Grundsätzen auf. Darum erscheint es angebracht, diese Leitsätze einer Prüfung zu unterziehen, und zwar zunächst an Hand der im Urteil selbst gegebenen Begründung.

Das Urteil RGZ 81, 325 ff. bezeichnet eingangs den Gedanken der Teilwillenserklärung als das Merkmal der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und gipfelt in der am Schlusse getroffenen Feststellung, daß nunmehr diese Auffassung abgelehnt sei. Es stellt somit selbst den Gedanken der Teilwillenserklärung an die Wegscheide zwischen der älteren und der jüngeren Rechtsprechung.

I Den Gedanken der Teilwillenserklärung hat das Reichsgericht besonders in seinem Urteile RGZ 61, 223 ff. entwickelt. Dessen Leitsätze seien hier kurz wiederholt

Die Vertragserklärung, die jeder Gesamtvertreter kraft seiner Vertretungsmacht abgibt, ist nicht eine in sich fertige Einigungserklärung, sondern nur das Stück einer solchen. Aus den einzelnen Teilerklärungen, die alle gleichwertig sind und daher auch alle dem Vertragsgegner gegenüber geäußert werden müssen, setzt sich die den Vertretenen verpflichtende Willenserklärung zusammen. Dabei ist nicht ausgeschlossen, daß die Erklärungen der einzelnen Vertreter nacheinander abgegeben werden; immer aber kann, wenn der eine Gesamtvertreter seinen Willen dem Vertragsgegner zunächst nur allein kundgetan hat, die Ergänzung dieser Teilerklärung lediglich durch den Hinzutritt gleichartiger, also dem Vertragsgegner gegenüber abzugebender Erklärungen der noch unbeteiligten Gesamtvertreter erfolgen. In keinem Falle dürfen die Zustimmungserklärungen der später tätig werdenden Gesamtvertreter innere Angelegenheit

der Vertreter bleiben. Nur wenn alle Vertreter ihren Willen dem Vertragsgegner kundgetan haben, ist die vorzunehmende Rechtshandlung ihrem vollen Bestande nach von allen Gesamtvertretern vorgenommen.

Da die von einem Gesamtvertreter in dieser seiner Eigenschaft abgegebene Vertragserklärung nur Teilerklärung ist, kann sie auch nicht durch nachträgliche Genehmigung des Vertretenen gemäß § 177 BGB wirksam werden. Denn die Genehmigung eines Vertrages, den ein Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen hat (§ 177 BGB), setzt stets eine fertige Einigungserklärung des unbestellten Vertreters voraus. Zwischen der Erklärung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht und der von einem Gesamtvertreter in dieser seiner Eigenschaft abgegebenen Willensäußerung ist daher für die Frage der nachträglichen Genehmigung scharf zu scheiden.

Ob eine Genehmigung nach § 177 BGB dann Platz greifen kann, wenn der eine von mehreren Gesamtvertretern unter Abstandnahme von dieser seiner Eigenschaft als Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Gegner gegenüber aufgetreten ist, läßt das Urteil RGZ 61, 223 ff. dahingestellt.

II. Die Aufgabe des Gedankens der Teilwillenserklärung begründet das Urteil RGZ 81, 325 ff. mit der Berufung auf die Urteile vom 8. Oktober 1912 (RGZ 80, 180 ff.) und vom 6. Dezember 1912 — III 343/12 — sowie mit dem Hinweis auf den in den Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB zum Ausdruck gekommenen Gesetzeswillen. Sind diese Stellen wirklich im Sinne einer Ablehnung der früheren Auffassung des Reichsgerichts zu verwerten? Hat nach ihnen der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit der Vertreter bleiben dürfe, seine Berechtigung eingebüßt?

1. In dem Falle des Urteils RGZ 80, 180 ff. hat das Vorstandsmitglied B. der beklagten Genossenschaft, das nur in Gemeinschaft mit einem anderen Vorstandsmitgliede vertretungsberechtigt ist, ein schriftliches Verkaufsangebot der Klägerin durch ein mit der Firma der Beklagten und seiner Namensunterschrift versehenes Schreiben angenommen. Die Annahme ist auf Grund einer gemeinschaftlichen Sitzung des Vorstandes und des Auf-

sichtsrats der Beklagten erfolgt, in der die von B. eingeholten Verkaufsangebote, darunter das der Klägerin, besprochen, der Kauf grundsätzlich beschlossen und seine Ausführung dem B. überlassen worden ist. Das Vorstandsmitglied H., das den Beschlüssen zugestimmt und das Protokoll mitunterzeichnet hat, hat dadurch nach Ansicht des Vorderrichters B. zum Ankaufe nach dem Angebot der Klägerin ermächtigt, so daß dieser also bei Absendung des Annahmeschreibens in besonderer Vollmacht des H. gehandelt und zugleich den Formvorschriften der §§ 24 ff. Gen. Ges. und des § 11 des Statuts der Beklagten genügt hat. So weit die Feststellungen und Rechtsausführungen des Berufungsgerichts.

Die Entscheidungsgründe des reichsgerichtlichen Urteils gehen von dem Satze aus, daß in Fällen der Gesamtvertretung der von einem einzelnen Vertreter abgeschlossene Vertrag den Vertretenen erst dann bindet, wenn die erforderliche Zustimmung des oder der übrigen Vertreter dem andern Vertragsgenossen gegenüber erklärt ist, und nehmen für diesen bislang in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundgedanken Bezug auf die Urteile RGZ 40, 17 ff.; 61, 223 ff.; „Recht" 1907 S. 823 Nr. 1783; JW. 1908 S. 151 Nr. 26; 1911 S. 491 Nr. 20. Es wäre nach dieser Einleitung an sich schon mehr als merkwürdig, wenn das Reichsgericht nun plötzlich gegen seine bisherige Auffassung Stellung nehmen wollte.

Tatsächlich tut es das im folgenden nicht. Dies ergeben schon die nächsten Sätze: „Allein um eine bloß im Innenverhältnisse der Vorstandsmitglieder geäußerte Zustimmung handelt es sich hier nicht. Denn wenn auch das Berufungsgericht nur von einer Vollmacht des H. spricht, so meint es doch offenbar eine Vollmacht, die die Vorstandsmitglieder H. und B. in ihrer Eigenschaft als Gesamtvertreter der Beklagten dem B. erteilt haben. Der Wirksamkeit dieser Vollmacht steht aber die Vorschrift des § 181 BGB nicht entgegen". Nach Ansicht des Reichsgerichts liegt also eine bloße vom Vorstandsmitgliede H. dem nach außen tätig werdenden B. gegenüber erklärte Zustimmung nicht vor; die Annahme des Verkaufsangebots der Klägerin ist nach dieser Auffassung vielmehr auf Grund einer Abschlußvollmacht erfolgt, die die beklagte Ge-

nossenschaft durch ihre beiden zur Gesamtvertretung berechtigten Vorstandsmitglieder H. und V. dem einen dieser Vorstandsmitglieder, dem V., erteilt hat. Nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung des einen der beiden Gesamtvertreter gegenüber dem andern steht mithin in Frage, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung der Genossenschaft, abgegeben durch ihre beiden Gesamtvertreter, gegenüber dem einen dieser beiden. So versteht zutreffend auch Fuchs [1]) die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts.

Damit hat aber der Gedanke der Teilwillenserklärung auch in das Urteil RGZ 80, 181 ff. Eingang gefunden. Denn was bedeutet er anders, als daß jeder Gesamtvertreter dem dritten gegenüber seinen Willen kundtut? Dritter ist im vorliegenden Falle das Vorstandsmitglied V. Ihm gegenüber hat H. seine Bevollmächtigung erteilt. Dies genügt jedoch nach Auffassung des Reichsgerichts noch nicht, um V. Stellvertretungsbefugnis für die Genossenschaft zu verschaffen, sondern es muß noch die Vollmachtserteilung des V. selbst hinzukommen. Ob der Selbstabschluß, der in dieser Bevollmächtigung liegt[2]), Wirksamkeit hat, ist an dieser Stelle noch nicht zu prüfen. Hier interessiert nur die konstruktive Frage, ob eine als Willenserklärung bedeutsame Äußerung dieses Abschlußwillens überhaupt gegeben ist. Dies ist zu bejahen. Nach der heute herrschenden Lehre[3]) ist eine genügende Erklärung des Selbstabschlußwillens dann vorhanden, wenn die Möglichkeit geschaffen wird, daß er dritten Personen, gleichgültig wem, zur Wahrnehmung gelangen kann. Im vorliegenden Falle wird der Gesamtvertreter, dem der andere seinerseits im Namen der Gesellschaft Vollmacht zum Abschluß eines Geschäfts erteilt, sein Einverständnis mit der Bevollmächtigung und damit seinen Selbstbevollmächtigungswillen meistens schon bei der Erteilung der Vollmacht durch seinen Mitvertreter zum Ausdruck bringen. Sollte dieses Einverständnis aber zur Zeit der Vollmachtserteilung noch nicht vorhanden sein, was ja nach dem oben Ausgeführten nicht unbedingt not-

---

[1]) Fuchs, Vertragsabschluß, S 465.
[2]) Darüber s. weiter unten.
[3]) Vgl Dähn, Selbstabschluß, S 46 ff und die in Anm 15 angeführten Schriftsteller; vgl. auch Staub, Exkurs zu § 58, Anm 13.

wendig ist, da die einzelnen Gesamtvertreter auch nacheinander tätig werden können, so erklärt der sich selbstbevollmächtigende Gesamtvertreter diesen seinen Willen mit genügender Erkennbarkeit seinem Mitvertreter gegenüber zum mindesten mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst. Alsdann liegen also gleichwertige Willenserklärungen beider Gesamtvertreter vor. Beide wirken zusammen, um den ihnen vorschwebenden Rechtserfolg herbeizuführen. Wenn dieser hier in einer Vollmachtserteilung, d. i. einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung und nicht, wie die oben dargelegten Grundsätze des Urteils RGZ 61, 223 ff. vorsehen, in der Abgabe einer Vertragserklärung besteht, so hindert dies natürlich die Verwendbarkeit des Gedankens der Teilwillenserklärung nicht.

Das Urteil RGZ 80, 180 ff. gibt somit nichts anderes als gleichfalls eine Bestätigung des Gedankens der Teilwillenserklärung. Seine Eigenart gegenüber den voraufgehenden Entscheidungen des Reichsgerichts besteht darin, daß hier die Teilerklärungen der Gesamtvertreter nicht unmittelbar dem Vertragsgegner, sondern erst einem der Gesamtvertreter gegenüber abgegeben werden. Dessen Aufgabe ist es dann, auf Grund der ihm erteilten Vollmacht den Vertrag mit dem Gegner zustande zu bringen. Zwischen die durch die Gesamtvertreter vertretene Genossenschaft und den Vertragsgegner schiebt sich also der eine der beiden Gesamtvertreter als deren Bevollmächtigter ein. Da dieser Bevollmächtigte auf Grund seiner Vollmacht natürlich nur eine vollgültige, keine Teilerklärung abgibt, glaubt Fuchs[1]) aus dem Urteil RGZ 80, 180 ff. zwar keine Bestätigung des Gedankens der Teilwillenserklärung, sondern nur die Tatsache seiner Nichtablehnung folgern zu dürfen. Er übersieht dabei, daß der Gedanke der Teilwillenserklärung bereits bei der Vollmachtserteilung der Gesamtvertreter an den einen von ihnen Ausdruck gefunden hat. Dieses und nichts anderes wollte auch das Reichsgericht sagen, wenn es in der oben angeführten Stelle der Urteilsbegründung von einer Vollmacht spricht, „die die Vorstandsmitglieder H. und B. in ihrer Eigenschaft als Gesamtvertreter der Beklagten dem B. erteilt haben".

[1]) Fuchs, Vertragsabschluß, S. 465.

2. Das Urteil des Reichsgerichts vom 6. Dezember 1912 — III 343/12 —, auf welches sich die Entscheidungsgründe des Urteils RGZ 81, 325 ff. fernerhin berufen, ist unveröffentlicht geblieben. Den Ausführungen von Fuchs[1]) zufolge handelt es sich hierbei um die Gültigkeit eines Mietsvertrages, den das eine der beiden kollektivberechtigten Vorstandsmitglieder der beklagten Genossenschaft allein und ohne Hinweis auf seine Gesamtvertretereigenschaft abgeschlossen und mit der Firma der Beklagten unterzeichnet hat. Der Kläger hat behauptet, daß diesem Vorstandsmitglied seitens der Beklagten allgemein und besonders für den vorliegenden Fall Vollmacht zum selbständigen Abschlusse von Mietsverträgen erteilt worden sei. Das Reichsgericht legt auf die Feststellung dieser Tatsache entscheidenden Wert. Erweist sich die Behauptung als richtig, dann ist nach seiner Auffassung der Mietsvertrag in einer für beide Teile bindenden Weise zustande gekommen. Im andern Falle soll eine nach §§ 177, 182 BGB zulässige, der Form nicht bedürfende Genehmigung Platz greifen.

Die Urteilsgründe des Reichsgerichts lassen also die Entscheidung davon abhängen, ob eine Vollmachtserteilung der Genossenschaft an das eine ihrer Vorstandsmitglieder vorliegt. Sie können damit aber, da offenbar nur zwei Vorstandsmitglieder zur Vertretung der Genossenschaft vorhanden sind, nur eine von den beiden Vorstandsmitgliedern ausgehende Vollmachtserteilung meinen, nicht aber, wie die Urteilsbegründung RGZ 81, 325 ff. ausführt, eine Vollmacht, die das eine Vorstandsmitglied an das andere richtet. Auch hier muß also wie in der Urteilsbegründung RGZ 80, 180 ff. nach Ansicht des Reichsgerichts das zu bevollmächtigende Mitglied selbst bei seiner Bevollmächtigung mitwirken. Gegenüber der Begründung der Entscheidung RGZ 80, 180 ff. weisen somit die Urteilsgründe des Reichsgerichts keine Besonderheiten auf, und es genügt auf die dort gegebene Auslegung der Reichsgerichtsrechtsprechung zu verweisen.

---

[1]) Fuchs, Zur Wahrung der Form eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme durch mehrere Gesamtvertreter, in JW 1913, S. 561 ff. und Fuchs, Vertragsabschluß, S. 465 ff.

3. Auch die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB kann das Urteil RGZ 81, 325 ff. für seine Zwecke nicht heranziehen. In ihnen wird bestimmt, daß die zur Gesamtvertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigten Gesellschafter einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen können, und daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft einzelnen Vorstandsmitgliedern die gleiche Ermächtigung erteilen kann. Die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft werden dabei für diese, die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft für die von ihnen vertretene Gesellschaft tätig. Daraus ergibt sich, daß bei der Vollmachtserteilung an einzelne Gesellschafter und Vorstandsmitglieder alle vertretungsberechtigten Gesellschafter und Vorstandsmitglieder, also auch die zu Bevollmächtigenden selbst mitwirken müssen. Der wirksam erteilten Vollmacht liegt alsdann nicht die rechtsgeschäftliche Erklärung der bei der späteren Ausübung der Vollmacht unbeteiligten Vertreter, sondern die rechtsgeschäftliche Erklärung sovieler Vertreter zugrunde, als zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind [1]). Deshalb ist es nicht richtig, wenn das Urteil RGZ 81, 325 ff. glaubt, den Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB den Gesetzeswillen entnehmen zu dürfen, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem andern durch eine an ihn gerichtete Erklärung Vollmacht verschaffen kann. Eine derartige, dem andern Vertreter abgegebene Erklärung vermag für sich allein dessen Bevollmächtigung für die Gesellschaft nicht herbeizuführen,

---

[1]) Vgl. Staudinger-Loewenfeld-Riezler, § 181 Anm. 7 a, der im Hinblick auf § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB ausführt: „An der Vornahme des Rechtsgeschäfts dieser Ermächtigung wirken dieselben Personen mit, denen gegenüber das Geschäft vorgenommen wird"; desgl. Dehn S. 79: „Bei der Bestellung des Spezialvertreters wirkt dieser selbst mit. Er gibt zusammen mit den übrigen Kollektivvertretern als Bevollmächtigter der offenen Handelsgesellschaft die Ermächtigungserklärung ab und ist hierbei gleichzeitig Erklärungsempfänger"; sowie sämtliche Verfasser, soweit sie sich mit der Vorschrift des § 181 BGB auseinandersetzen (s. unten). Bezeichnenderweise nimmt auch der RG Kom., § 181 Anm. 2, in den Fällen der §§ 125, 232 HGB ein Selbstkontrahieren an, während er sonst (§ 166 Anm. 4 „Gesamtvertretung") der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung beipflichtet.

da sie eben nicht von der Gesellschaft, d. i. ihren beiden Gesamtvertretern, erteilt ist. Erst dadurch, daß zu der Abgabe der Erklärung an den andern Vertreter der Selbstbevollmächtigungswille des Gesamtvertreters, der bevollmächtigt werden soll, hinzukommt, und daß dieser Wille auch nach außen in Erscheinung tritt, erlangt der zu bevollmächtigende Gesamtvertreter Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß der Selbstbevollmächtigungswille des andern Vertreters meist durch schlüssige Handlungen, vor allem durch Annahme der bevollmächtigenden Erklärung der übrigen Gesamtvertreter oder zum mindesten durch Gebrauchmachen von dieser Erklärung zum Ausdruck kommen wird. Umgekehrt ist dann, wenn der Gesamtvertreter, der bevollmächtigt werden soll, die ihn bevollmächtigende Erklärung der übrigen Gesamtvertreter ablehnt, eine Vollmachtserteilung an ihn nicht erfolgt. Fuchs[1]) macht hier zutreffend darauf aufmerksam, daß der Vorgang der Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters nicht etwa als Vertrag aufzufassen ist. Die Mitwirkung des zu bevollmächtigenden Gesamtvertreters bestehe vielmehr in einer Erklärung gleichen Inhalts wie die der übrigen Gesamtvertreter, nämlich in der Erklärung einer Bevollmächtigung, die nur das Einzigartige habe, daß sie auf die eigene Bevollmächtigung des zu Bevollmächtigenden gehe. Geben somit aber sämtliche Gesamtvertreter die gleiche Erklärung ab, so ist die Erklärung jedes einzelnen Vertreters als Teil der ganzen den Vertretenen verpflichtenden Willenserklärung aufzufassen: Der Gedanke der Teilwillenserklärung hat damit auch in den Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB Ausdruck gefunden.

III. Nach alledem ist festzustellen, daß der Gedanke der Teilwillenserklärung durch die in dem Urteile RGZ 81, 325 ff. angeführten Entscheidungen und Gesetzesbestimmungen nicht nur nicht widerlegt, sondern sogar bestätigt wird. Nicht die Erklärung der übrigen Gesamtvertreter ist imstande, dem einen von ihnen Vollmacht zum Abschluß von Verträgen zu verschaffen, sondern nur die Erklärung soviel er Vertreter, als zur Vertretung der Gesellschaft,

---

[1]) Fuchs, Vertragsabschluß, S. 467.

Genossenschaft usw. mitzuwirken haben. Nun ist dem Reichsgericht allerdings zuzugestehen; daß der grundsätzliche Unterschied zwischen der hier gegebenen Deutung der Entscheidungen und Gesetzesvorschriften, auf die es sich beruft, und der seinigen einen Einfluß auf das Ergebnis der angeführten Entscheidungen nicht hat. Denn es handelt sich sowohl in dem Urteile RGZ 80, 180 ff. wie in dem Urteile vom 6. Dezember 1912 um Fälle, in denen der mit vorheriger Vollmacht ausgestattete Vertreter dem Vertragsgegner gegenüber tätig geworden ist und sich dadurch nach der hier vertretenen Auffassung selbst erkennbar Vollmacht zum Abschluß der Verträge erteilt hat. In diesen Fällen konnte es mithin so scheinen, als ob tatsächlich die bloße dem einen Vertreter von den übrigen erteilte Vollmacht zur wirksamen Vornahme des Geschäftes genüge, und es war von dieser Seite her ein schädigender Einfluß auf die Richtigkeit der Entscheidungen nicht zu befürchten.

Der Widerspruch zwischen der Auffassung, die das Reichsgericht tatsächlich vertritt, und der Anschauung, die es bei zutreffender Würdigung seiner bisherigen Entscheidungen vertreten müßte, wird erst im folgenden bedeutsam. Die Begründung des Urteils RGZ 81, 325 ff. führt nämlich weiter aus, daß das, was für die Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters rechtens sei, auch für die Genehmigung der Handlung eines bereits nach außen tätig gewordenen Gesamtvertreters gelten müsse; denn für eine unterscheidende Behandlung der vorherigen und der nachträglichen Zustimmung sei kein Grund ersichtlich. Das heißt m. a. W.: Hat ein Gesamtvertreter, ohne hierzu ermächtigt zu sein, einen Vertrag abgeschlossen, so ist, um diesem Vertrage Wirksamkeit für die vertretene Gesellschaft, Genossenschaft usw. zu verschaffen, nur die nachträgliche Zustimmung der übrigen Gesamtvertreter dem handelnden Vertreter gegenüber erforderlich. Einer Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner bedarf es ihrerseits nicht; der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit der Vertreter bleiben dürfe, hat mithin, wie das Reichsgericht abschließend bemerkt, seine Berechtigung verloren.

An diesen letzten Satz knüpft das Reichsgericht freilich sofort eine Einschränkung. Erklärt — führt es des weiteren aus — beim

Vorhandensein von nur zwei Vertretern der zweite dem ersten nachträglich zu dessen Handeln seine Genehmigung, so setzt die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit die Fortdauer des Einverständnisses des ersten Vertreters voraus. Hier muß daran erinnert werden, daß das Reichsgericht oben eine Unterscheidung in der Behandlung der Bevollmächtigung und der nachträglichen Genehmigung abgelehnt hat. Ob die darin zum Ausdruck gelangende Gleichstellung der vorherigen und der nachträglichen Zustimmung materiell Billigung verdient, braucht an dieser Stelle noch nicht geprüft zu werden. Immerhin gemahnt die Bezugnahme des Reichsgerichts auf die Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters daran, daß auch bei der hier vertretenen Auffassung über die Bevollmächtigung [1]) von einem Einverständnis des zu bevollmächtigenden Vertreters die Rede war. Dort wurde aus dem Einverständnis, das der zu bevollmächtigende Vertreter seinem Mitvertreter bei der Entgegennahme von dessen Vollmachtserteilung erklärte, auf eine Selbstbevollmächtigung des nach außen auftretenden Gesamtvertreters geschlossen und dann auf dieser Grundlage der Gedanke der Teilwillenserklärung für die Fälle der Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters entwickelt. Die Entscheidungsgründe des Urteils RGZ 81, 325 ff. bringen in der Anforderung des fortdauernden Einverständnisses, richtig verstanden, den gleichen Gesichtspunkt zum Ausdruck und erweisen sich insofern ebenfalls als eine Bestätigung des Satzes, daß auch bei der nachträglichen Genehmigung die bloße Zustimmung des andern Vertreters nicht genügt, sondern daß der genehmigende Vertreter selbst mitwirken muß.

Es kennzeichnet die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung auch, wenn das Reichsgericht im Falle der nachträglichen Genehmigung die Fortdauer des Einverständnisses des zunächst handelnden Vertreters fordert, bei der vorherigen Zustimmung von einer derartigen Willensäußerung des zu bevollmächtigenden Vertreters jedoch nicht spricht. Im Falle der Genehmigung ist die Fortdauer des Einverständnisses erforderlich, da es sonst geschehen könnte, daß der zunächst allein handelnde Gesamtvertreter zur Zeit der ihm von

[1]) Vgl. oben S. 18.

seinen Mitvertretern erklärten Genehmigung nicht mehr an seiner Vertragshandlung festhielte. Bei der Bevollmächtigung hingegen bedurfte es dieser Ausnahme nicht, weil hier der handelnde Gesamtvertreter schon mit der Vornahme des fraglichen Rechtsgeschäfts sein Einverständnis erkennbar zum Ausdruck bringt. Bevollmächtigung und Genehmigung weisen deshalb, wenn man die Rechtsprechung des Reichsgerichts richtig zu verstehen sucht, das gemeinsame Merkmal auf, daß die Willensrichtung des handelnden Vertreters zur Zeit der Vollmachtserteilung und der Genehmigung durch die vertretene Gesellschaft usw. mit der Willensrichtung der übrigen Vertreter übereinstimmt. Da diese Willensrichtung des handelnden Vertreters auch erkennbar in Erscheinung tritt, liegt auch auf seiner Seite eine Willenserklärung vor, die sich als Teilerklärung mit den von den übrigen Vertretern abgegebenen Erklärungen zu der Gesamterklärung vereinigt, die die Bevollmächtigung bzw. die Erteilung der Genehmigung bewirkt.

§ 5.
Die Lehre von der Teilwillenserklärung.

Der Weg, den das Reichsgericht in dem Urteile RGZ 81, 325 ff. zu zeigen sucht, führt also bei kritischer Würdigung seiner Grundlagen nicht zu einer neuen Auffassung über Wesen und Ausübung der Gesamtvertretung, sondern weist auf die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück. Auch die jüngeren Reichsgerichtsentscheidungen bringen nach dieser Richtung hin nichts Neues, da sie völlig auf den in RGZ 81, 325 ff. angenommenen Grundsätzen aufbauen.

I. Bestätigt erscheint durch die vorstehenden Auseinandersetzungen allein die Lehre von der Teilwillenserklärung. Ihre Grundzüge sind bereits oben im Anschluß an die Entscheidung RGZ 61, 223 ff. dargelegt worden. Sie gipfeln in dem Satze, daß jeder der gesamtberechtigten Vertreter nur eine in sich unfertige Erklärung abgibt. Deren Ergänzung erfolgt dann durch gleichartige, dem Vertragsgegner gegenüber abzugebende Erklärungen der übrigen Vertreter. Aus der Summe dieser Erklärungen erwächst die Gesamterklärung, die den beabsichtigten Rechtserfolg herbeiführt.

1. Die Lehre von der Teilwillenserklärung findet ihre stärkste Stütze in der Begriffsbestimmung der Gesamtvertretung selbst[1]). Wenn dort von „gemeinschaftlicher Vertretungsbefugnis" die Rede ist, oder wenn man mit andern Schriftstellern von „Zusammenhandeln-" oder „Mitwirkenmüssen" mehrerer Vertreter spricht, so kommt darin deutlich zum Ausdruck, daß das dem Gesamtvertretungsakt Eigentümliche nicht allein in einer Übereinstimmung der Willensrichtung der einzelnen Vertreter, sondern auch in einer gleichmäßigen Äußerung dieses geeinten Willens besteht. Gleichmäßig ist die Willensäußerung der Vertreter dann, wenn jeder dem Rechtsgeschäftsgegner gegenüber seine Willensäußerung ab-

---

[1]) Vgl. S. 1.

gibt. Da diese sämtlichen Erklärungen aber zusammen nur die Wirkung haben sollen, die beim Bestehen einer Einzelvertretung der rechtsgeschäftlichen Erklärung eines einzigen Vertreters zufällt, so bleibt nichts übrig, als die Willensäußerung jedes Gesamtvertreters als einen Teil der den Vertretenen schließlich bindenden Willenserklärung aufzufassen.

Im vorhergehenden wurde von d e r den Vertretenen bindenden Willenserklärung der Gesamtvertreter in dem Sinne gesprochen, daß dieser Erklärung eine einzige Vertretungsmacht zugrunde liegt.[1]) Nach anderer Auffassung[2]) soll es sich bei der Gesamtvertretung nicht um eine einzige, sondern um soviele Vertretungsmachten handeln, als Vertreter zusammenwirken müssen. Eine Prüfung dieser Streitfrage erscheint jedoch müßig. Ganz abgesehen davon, daß sie bei dem Mangel positiver gesetzlicher Bestimmungen ein sicheres Ergebnis kaum erwarten läßt,[3]) würde sie gerade für den vorliegenden Fall wenig bedeuten[4]). Denn ob man entsprechend der Annahme einer einzigen Vertretungsmacht auf eine einzige Willenserklärung der Vertreter schließt, oder ob man im Hinblick auf das Vorliegen mehrerer Vertretungsmachten mehrere Willenserklärungen für gegeben erachtet: die Tatsache läßt sich damit ebensowenig beweisen wie wegleugnen, daß die von einem einzigen Gesamtvertreter abgegebene Willenserklärung für sich allein unselbständig und ergänzungsbedürftig ist.

2. Für die hier vertretene Auffassung über die Ausübung der Gesamtvertretung wird man sodann auch auf § 35 des Ges. betr. die Gesellschaft m. b. H. und § 25 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften hinweisen müssen, in denen ausdrücklich von der E r k l ä r u n g durch s ä m t l i c h e Geschäftsführer, bzw. Mitglieder des Vorstandes die Rede ist.

---

[1]) So Hupka, Vollmacht, S. 363; Lehmann-Ring, § 48, Nr. 10; Staub, § 48 Anm. 9; Hachenburg, § 35 Anm. 9; RG in JW 1898, S. 482, Nr. 21; Düringer-Hachenburg, § 48, Anm. 8; Bie S. 13; Aßmann, S. 6; Thomas, S. 50; Freitag, S. 5; Jung, S. 28 ff.; Koffka in DJZ 1921, S. 614.

[2]) So v. Tuhr, S. 412; Tietze, S. 938 und Springer S. 36.

[3]) Die Beweisführung Springers geht bezeichnenderweise von später zu findenden Ergebnissen aus.

[4]) Ähnlich Votteler S. 4.

Auch die oben[1]) entwickelten Gedanken über die Bedeutung der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB gehören hierher.

3. Bedeutsam für die Frage der Ausübung der Gesamtvertretung ist ferner ihre Abgrenzung nach der negativen Seite. Die Mitwirkung eines Gesamtvertreters, der, was zulässig ist[2]), später tätig wird als die übrigen Vertreter, ist keine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) im Sinne der §§ 182 ff. BGB. Dies wird klar, wenn man sich die Anwendungsfälle des § 182 BGB vergegenwärtigt. Nach Planck[3]) sind es folgende:

a) die Fälle, in denen die das Rechtsgeschäft vornehmende Person in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist;
b) die Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen, und die Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommen wird;
c) die Fälle, in denen durch das Rechtsgeschäft über das Recht eines anderen verfügt wird;
d) die Fälle, in denen durch das Rechtsgeschäft das Recht oder ein beachtenswertes Interesse eines Dritten nur mittelbar beeinträchtigt wird.

Gegenüber der Gesamtvertretung ergeben sich daraus für die Genehmigung Unterschiede nach doppelter Richtung hin:

aa) der Genehmigende gibt seine Zustimmung nicht zu einem neuen, sondern zu einem bereits abgeschlossenen Geschäft. Er genehmigt es für den Zeitpunkt seines Abschlusses. Die Genehmigung hat deshalb auch rückwirkende Kraft (§ 184 Abs. 1 BGB). Sie tritt zu dem bereits abgeschlossenen Geschäft nicht als dessen wesentlicher Bestandteil, sondern als Akzessorium, als Rechtsbedingung hinzu.

Demgegenüber zielt die Mitwirkung des später tätig werdenden Gesamtvertreters unmittelbar mit auf die Hervorbringung eines Rechtserfolges. Sie kann also nicht bloße

---

[1]) S. 20 ff.
[2]) S. unten.
[3]) Planck, Vorbem. zu § 182.

Genehmigungserklärung, sondern muß wesentlicher Bestandteil des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts sein. Ihr Verhältnis zur Willenserklärung des zunächst handelnden Gesamtvertreters ist nicht Unterordnung, sondern Nebenordnung. Als der ersten gleichwertige Erklärung bedarf sie aber wie diese der Abgabe gegenüber dem Rechtsgeschäftsgegner. Kuntze [1]) bezeichnet deshalb die von den Gesamtvertretern abgegebene Willenserklärung treffend als „äqualen Gesamtakt" im Gegensatz zu den von der Zustimmung eines Dritten abhängigen Rechtsgeschäften, den „inäqualen Gesamtakten".

bb) Sieht man von den oben unter a aufgezählten Fällen ab, in denen das Schutzbedürfnis des Minderjährigen usw. die Zustimmung des Dritten erforderlich macht, so setzt die Anwendung des § 182 BGB durchweg Fälle voraus, in denen jemand ohne Befugnis in einen fremden Rechtskreis eingreift, also etwas tut, wozu er nicht berechtigt ist. Anders der Gesamtvertreter. Handelt er im Rahmen der ihm gezogenen Vertretungsmacht, so wird er nicht unbefugt tätig, sondern tut gerade das, wozu er berechtigt ist [2]) [3]).

II. Von dem Erfordernis der Mitwirkung aller Gesamtvertreter ausgehend, ergibt sich keineswegs die Notwendigkeit, daß die Gesamtvertreter ihre Erklärungen in unmittelbarer Gemeinsamkeit abgeben müssen. Sind die Erklärungen der einzelnen Vertreter nur Teile der den Vertretenen verpflichtenden Willenserklärung, so steht nichts entgegen, diese Teilerklärungen auch aufeinander folgen zu lassen. In Rechtsprechung und Rechtslehre ist daher durchweg anerkannt, daß die verschiedenen Gesamtvertreter nacheinander tätig werden können. Auch wenn also zwischen den Erklärungsabgaben der Vertreter ein gewisser zeitlicher Zwischenraum liegt, ist

---

[1]) Kuntze, Gesamtakt, S. 49 ff.
[2]) Vgl. Fuchs, Vertragsabschluß, S. 470.
[3]) Die folgenden Ausführungen dieses Paragraphen wollen keine erschöpfende Behandlung der Lehre von der Teilwillenserklärung und aller ihrer Folgerungen bringen, sondern sie nur insoweit darlegen, als sie für den weiteren Verlauf von Wichtigkeit sind. Es wird hier verwiesen auf Jung, Abschnitt IV: Ausübung der Gesamtvertretungsmacht, S. 34 ff., und Springer, 3. Abschnitt: Die rechtlichen Wirkungen der Kollektivvertretung, S. 74 ff.

eine Verpflichtung des Vertretenen nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Immer aber muß man, um dem Begriff des Mitwirkens mehrerer auch nach dieser Richtung gerecht zu werden, die äußerlich erkennbare Verbundenheit der mehreren Willenserklärungen zur Voraussetzung machen. Der von mehreren Gesamtvertretern ausgehende Vertretungsakt muß sich als ein von allen vorgenommener darstellen. [1])

In den Fällen, in denen der eine Gesamtvertreter zunächst allein tätig geworden ist, spricht die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts [2]) und auch die ältere Lehrmeinung vielfach von einer nachträglichen Zustimmung oder Genehmigung der übrigen Vertreter. Diese Terminologie ist, worauf auch das Urteil RGZ 81, 325 ff. hinweist, irreführend, da die hier in Frage stehende Mitwirkung der später handelnden Gesamtvertreter nichts mit der Zustimmung der §§ 182 ff. BGB zu tun hat. [3]) Man wird hier zweckmäßiger nach einem Vorschlage Jungs [4]) von einem „Beitritt" der übrigen Mitvertreter sprechen.

Von dem Grundsatze, daß die Erklärungen der einzelnen Vertreter mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Vertretenen auch nacheinander abgegeben werden können, macht die Rechtslehre zutreffend eine Ausnahme für die Fälle, in denen gleichzeitiges Handeln der Gesamtvertreter vom Gesetz gefordert wird. Eine Auflassungserklärung (§ 925 BGB) kann deshalb nur bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertreter der einen Partei abgegeben werden. Bei der Abstimmung mehrerer Vertreter in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft müssen alle erscheinen und gemeinsam abstimmen. [5])

III. Die Abgabe der Erklärungen der einzelnen Vertreter kann dem Vertragsgegner gegenüber auch stillschweigend erfolgen. Für das Zustandekommen des Gesamtvertretungsgeschäfts genügt es also, wenn ein Vertreter dem Dritten seine Willensmeinung

---

[1]) So insbesondere Staub, § 48, Anm. 10.
[2]) S. oben S. 5 ff.
[3]) S. oben S. 28 f.
[4]) Jung, S. 45.
[5]) Vgl. Jung, S. 42.

ausdrücklich erklärt und die andern Vertreter ihren Beitritt durch Gesten oder sonstwie in schlüssiger Weise zu erkennen geben.

Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts ging, namentlich in den Urteilen in JW 1908, S. 151 Nr. 26 und RGZ 75, 419 ff in der Annahme derartiger stillschweigender Beitrittserklärungen der zunächst untätig gebliebenen Mitvertreter sehr weit und suchte dadurch gewissen Ungerechtigkeiten, die sich aus der Berufung des Vertretenen auf die mangelnde Kollektivvertretung für den Vertragsgegner ergaben, entgegenzuwirken. [1])

Nach Staub, dem hier im allgemeinen zuzustimmen sein wird, muß man ein derartiges Mitwirken dann annehmen, wenn der eine Gesamtvertreter die Vertragserklärung abgibt und der andere zuhört, ohne zu widersprechen. [2]) Auch wenn der bisher untätig gebliebene Gesamtvertreter ein ihm zugehendes Bestätigungsschreiben über einen Vertragsabschluß des anderen Vertreters unwidersprochen läßt, [3]) erscheint die Annahme eines stillschweigenden Beitritts gerechtfertigt. Ob man aber mit Staub eine Mitwirkung des mitvertretungsberechtigten Gesamtvertreters auch stets in den Fällen unterstellen kann, in denen nach Treu und Glauben auf seiner Seite eine Pflicht zur sofortigen Erklärung der Nichtgenehmigung dem Dritten gegenüber bestand, [4]) und in den Fällen, in denen vom Mitvertreter eine positive Erklärung nach Treu und Glauben zu erwarten war, [5]) dürfte in dieser allgemeinen Fassung nicht bedenkenfrei sein.

IV. Ist für die Abgabe einer Willenserklärung eine Form vorgeschrieben, so muß, da die Erklärungen der einzelnen Vertreter selbst nur Teile der den Vertretenen bindenden Willenserklärung sind, die Form von jedem Gesamtvertreter beobachtet werden. Dies gilt natürlich auch für die Fälle, in denen die Gesamtvertreter nicht in unmittelbarer Gemeinschaft, sondern nacheinander tätig werden.

V. Nur angedeutet, nicht gelöst soll hier die umstrittene Frage werden, ob der Gesamtvertreter, der in seiner Eigenschaft eine

[1]) Zustimmend RGZ 81, 325 ff., Vgl. auch Staub § 232 Anm. 4.
[2]) Staub, § 48 Anm. 9; § 232 Anm. 4.
[3]) Staub, Anhang zu § 58 Anm. 30.
[4]) Staub, § 48 Anm. 10.
[5]) Staub, § 232 Anm. 4.

Vertragserklärung abgegeben hat, aber aus irgendeinem Grunde ohne die ergänzenden Beitrittserklärungen seiner Mitvertreter geblieben ist, als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Sinne der §§ 177 ff. BGB anzusehen ist. [1])

VI. Die im vorstehenden entwickelten Grundzüge, die das Urteil RGZ 81, 325 ff. eingangs zutreffend als die Lehre von der Teilwillenserklärung bezeichnet, haben sowohl die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts [2]) wie die ältere Rechtslehre beherrscht. Sie sind für die Gesamtvertretung überhaupt zum ersten Male von Hupka [3]) und dann sehr eingehend von Jung [4]), für das Recht der Gesamtprokura, außerdem von Bie, Thomas, Aßmann und Freitag entwickelt worden.

Nach der bedeutsamen Schwenkung des Reichsgerichts in dem Urteile RGZ 81, 325 ff. hat gegen die Lehre von der Teilwillenserklärung ausdrücklich nur Brodmann [5]) Stellung genommen. Die übrigen neueren Schriftsteller erkennen den Gedanken der Teilwillenserklärung insofern an, als sie grundsätzlich eine Erklärungsabgabe seitens sämtlicher Gesamtvertreter fordern. Meinungsverschiedenheiten ergeben sich zwischen ihnen nur in der Beantwortung der Frage, ob die Gesamtvertreter einen von den ihrigen zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften ermächtigen oder ein von diesem bereits getätigtes Rechtsgeschäft nachträglich genehmigen können.

---

[1]) Vgl. dazu weiter unten.
[2]) Vgl. oben § 2, S. 5 ff.
[3]) Hupka, S. 363 ff.
[4]) Jung, S. 34 ff.
[5]) Brodmann § 35 Anm. 2, § 36 Anm. 4.

§ 6.
Vollmachtserteilung und Genehmigung an einen Gesamtvertreter im Lichte des Schrifttums.

In der Tat verdient die angedeutete Frage für die Ausübung der Gesamtvertretung weitgehende Beachtung. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß der im vorstehenden geschilderten Art der Durchführung der Gesamtvertretung eine gewisse Schwerfälligkeit anhaftet, die sich namentlich dort zeigt, wo schnell entschlossenes Handeln der mehreren Vertreter notwendig ist. Dem Bestreben hier eine leichtere Handhabung der Gesamtvertretung zu ermöglichen, sind zweifellos die Grundsätze der Entscheidung RGZ 81, 325 ff. entsprungen. Wenn diese oben zurückgewiesen wurden, so richtete sich die Ablehnung nur gegen ihren konstruktiven Aufbau, nicht gegen den in ihnen verkörperten Gedanken. Im folgenden soll deshalb versucht werden, auf der Grundlage der hier gefundenen Anschauungen über die Gesamtvertretung neue Wege zu ihrer praktischen Durchführung aufzuzeigen. Wie so oft, ist auch hier das Schrifttum wegebereitend voraus gegangen.

I. 1. Bereits in der Zeit vor dem bedeutsamen Urteile RGZ 81, 325 ff. tauchte in der Literatur die Frage auf, ob ein wirksamer Vertragsschluß auch in der Weise möglich sei, daß ein Gesamtvertreter nach außen handele, sämtliche Vertreter ihm aber hierzu ihre vorherige oder nachträgliche Zustimmung erteilten. Diese Frage aufwerfen, hieß für die meisten Schriftsteller sie verneinen. [1]) Hupka [2]) insbesondere sprach sich gegen eine derartige Gestaltung

---

[1]) Hupka, Vollmacht, S. 363 ff.; Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht S 162, der hier nur eine Ausnahme für den Fall macht, daß den Gesamtberechtigten die Befugnis zu wechselseitiger Substitution zusteht; dies ist jedoch seiner Meinung nach regelmäßig nicht anzunehmen; Düringer-Hachenburg, § 48 III 2 b, für die Genehmigung, wegen der Bevollmächtigung siehe weiter unten; Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, S. 76.

[2]) Hupka, a. a. O.

der Ausübung der Gesamtvertretung aus, weil sie dem in der Kollektivvollmacht ausgesprochenen Willen des Vertretenen, daß nur alle zusammen zur Vertretung befugt sein sollten, zuwider laufen würde. Dazu kam für ihn und die meisten anderen Schriftsteller noch die konstruktive Schwierigkeit, daß sowohl bei der Erteilung der Vollmacht, wie bei der Abgabe der Genehmigungserklärung der nach außen handelnde Gesamtvertreter selbst mitwirken müsse, eine derartige Mitwirkung aber gegen das Verbot des Selbstabschlusses (§ 181 BGB) verstoße. Zur Überwindung dieses Verbots ließen sich die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht heranziehen, da die dort vorgesehene Abweichung vom Grundsatz des § 181 BGB lediglich Sonderfälle betreffe.

2. Andererseits gab es aber bereits zu dieser Zeit im Schrifttum Stimmen, die sich für die Wirksamkeit des von einem Gesamtvertreter mit vorheriger oder nachträglicher Zustimmung vorgenommenen Rechtsgeschäfts einsetzten. M a k o w e r beschäftigt sich in seinem 1906 erschienenen Kommentar zum Handelsgesetzbuch [1]) mit der Frage, ob die Gesamtprokuristen einem von den ihrigen Vollmacht erteilen können, und kommt zu dem Schlusse, man müsse die Entscheidung aus § 181 BGB ableiten. Er möchte in dieser Bestimmung ein Verbot des Selbstkontrahierens an den zu bevollmächtigenden Gesamtprokuristen nicht erblicken und demnach die Bevollmächtigung eines Prokuristen durch alle für zuläſsig halten. Irgendwelche Gründe für seine Stellungnahme gibt Makower nicht an. Er schränkt seine Ausführungen jedoch dahin ein, daß die Erteilung einer weitergehenden Vertretungsmacht als der Handlungsvollmacht unzuläſsig sei.

D ü r i n g e r - H a c h e n b u r g setzten sich in ihrem Kommentar zum Handelsgesetzbuch (1908) bei der Behandlung der Gesamtprokura mit der Frage der Vollmachtserteilung an einen Gesamtprokuristen auseinander. § 181 BGB ist nach ihrer Auffassung schon deshalb unanwendbar, weil im Regelfall des einzelnen Vertreters eine Bevollmächtigung an sich selbst nicht denkbar sei und

---

[1]) Makower, § 48 IV c

der Akt der Vollmachtserteilung im übrigen irgendwelche eine Kollisionsgefahr hervorrufende Vermögensänderungen nicht enthalte. Wie bei den Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 könnten daher die Gesamtprokuristen einzelnen von ihnen Vollmacht erteilen. Die Vollmachtserteilung könne auch stillschweigend erfolgen. Dies treffe namentlich auf den bevollmächtigten Gesamtprokuristen selbst zu, der allein schon durch die Vornahme des Rechtsgeschäfts mit dem Dritten zu erkennen gebe, daß er sich selbst die Ermächtigung erteile. Ausgeschlossen sei nur die alleinige Übertragung der Prokura, sowie die Erteilung einer Generalhandlungsvollmacht an einen Gesamtprokuristen, da beides dem Zwecke der Gesamtprokura widersprechen würde.

Eine entsprechende Anwendung dieser Grundsätze auf die nachträgliche Genehmigung der Handlung lehnen Düringer-Hachenburg hingegen ab. Denn ihr stehe § 181 BGB wirksam entgegen. Handele der eine Gesamtprokurist ohne vorherige Ermächtigung, so drohe ihm im Falle der Nichtgenehmigung des Geschäfts die persönliche Haftung des § 179 BGB. Bei ihm gehe es also darum, ob er durch die Erteilung der Genehmigung von der ihn möglicherweise treffenden Verpflichtung aus § 179 BGB befreit werde oder nicht. Diese Interessenkollision schließe die Genehmigung durch ihn selbst und damit die Genehmigung sämtlicher Gesamtprokuristen aus. In eine ähnliche Zwangslage sähen sich aber auch die übrigen Gesamtprokuristen versetzt, da sie gleichfalls nur die Wahl hätten, entweder das Geschäft zu genehmigen oder den Abschließenden im Stich zu lassen. Eine ruhige Prüfung der Belange des Geschäftsherrn werde unter diesen Umständen in Frage gestellt und damit zugleich auch der Zweck der Anordnung der Gesamtprokura vereitelt.

II. Unter der Herrschaft der neuen Rechtsprechung des Reichsgerichts mehrte sich die Zahl der Schriftsteller, die für die Zulässigkeit der Bevollmächtigung und Genehmigung eintraten. Während jedoch ein großer Teil von ihnen sich mit der Wiedergabe der Ergebnisse der Reichsgerichtsrechtsprechung begnügte [1], suchten andere eigene Wege zu zeigen.

---

[1]) So Planck § 167, Anm. 9; Lehmann-Ring § 48 Nr. 10.

1. Zu den letzteren gehört vor allem Staub. Allerdings bleibt Staub in seinen Ausführungen nicht ganz einheitlich. Er erkennt zunächst [1]) zutreffend den Kern der Sache in der Streitfrage, ob bei der Erteilung der Zustimmungserklärung nach dem Wesen der Gesamtvollmacht auch der Gesamtbevollmächtigte, dem die Zustimmung erteilt wird, mitzuwirken hat, lehnt jedoch ein Eingehen auf diese Frage mit dem Hinweis auf seine eigene an anderer Stelle [2]) dargelegte neuere Auffassung über die Gesamtvertretung ab. Dort führt er aus, daß die Gesamtvertretung durch die Bedürfnisse des geschäftlichen Lebens geboten und daher nicht mit Brodmann als „ziemlich üble Einrichtung" zu bezeichnen sei. Nur müsse bei ihrer Handhabung darauf Rücksicht genommen werden, daß ein buchstäbliches Zusammenwirken der Gesamtvertreter in vielen Fällen praktisch unmöglich sei und die für den Vertretenen daraus entspringende Gefahr nicht in unbilliger Weise auf den Vertragsgegner abgewälzt werden dürfe. Die neue Auffassung über die Gesamtvertretung, von der Staub spricht, zielt also letzten Endes auf eine Handhabung der Gesamtvertretung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ab. Staub erkennt das Bedenkliche dieser Konstruktion selbst an, wenn er im folgenden auch eine Lösung für den Fall der Bejahung der Anwendbarkeit des § 181 BGB gibt. Alsdann wird man seiner Meinung nach ein „Gestatten" des Geschäftsherrn annehmen dürfen.

So kommt Staub dazu, ein Abschließen durch den einen Gesamtbevollmächtigten, Gesamtprokuristen usw., der von seinen Mitvertretern bevollmächtigt ist, oder dem diese ihre nachträgliche Zustimmung erteilen, grundsätzlich zuzulassen. Ein unabweisbar praktisches Bedürfnis hierfür besteht seiner Ansicht nach in Fällen der vorübergehenden Abwesenheit eines Gesamtvertreters, für Börsenaufträge, Verhandlungen mit Kunden oder Rechtsanwälten, Anstellung von Personal und dergl. [3]). Immer aber ist ihm der Satz oberste Richtschnur, daß die dem einen Vertreter erteilte Voll-

[1]) Staub, Anhang zu § 58, Anm. 40.
[2]) Staub, Anhang zu § 58, Anm. 30.
[3]) Staub, Anhang zu § 58, Anm. 30.

macht nur den Abschluß bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften umfassen, nicht hingegen die Übertragung einer allgemeinen (General-) Vollmacht enthalten dürfe. Denn dieses würde zu einer Umgehung des Zweckes der Gesamtvertretung führen.

2. Bedeutsam umschreibt Tietze [1]) die Problemstellung mit der Frage, ob die Abgabe identischer Erklärungen notwendig sei, oder ob das gemeinschaftliche Handeln sich nicht auch in andere Rechtsfiguren kleiden könne. Tietze ist es, was zunächst die Bevollmächtigung eines Gesamtprokuristen anbelangt, klar, daß eine derartige Vollmachtserteilung von allen Gesamtprokuristen, also auch dem zu Bevollmächtigenden selbst, ausgehen müsse. Die einzige Schwierigkeit, den § 181 BGB, räumt er damit aus, daß er in der Erteilung der Gesamtprokura im Zweifel ein „Gestatten" des Vertretenen zur Selbstbevollmächtigung dieses einen Prokuristen erblickt. Denn, führt er aus, wenn der Geschäftsherr den Gesamtprokuristen vermittels der Prokura das Recht zugesteht, dem jüngsten Angestellten weitgehende Handlungsvollmachten zu erteilen, so räumt er ihnen damit logischerweise das Recht der Bevollmächtigung ihrer eigenen erheblich vertrauenswürdigeren Persönlichkeit ein. Aus den §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB ist nach Tietze ein Beweis gegen die Zulässigkeit der Bevollmächtigung nicht zu entnehmen. Denn der besonderen Regelung in diesen Bestimmungen bedurfte es nach seiner Auffassung, weil die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft zugleich die Prinzipale der von ihnen vertretenen Gesellschaften sind und ihnen daher die Befugnis zur wechselseitigen Bevollmächtigung von einer anderen Stelle als dem Gesetze nicht erteilt werden kann. Anders lägen die Verhältnisse bei der Gesamtprokura. Hier sei ein Prinzipal vorhanden, der zugleich die Quelle aller Vertretungsmacht darstelle, und aus dessen Handeln ein „Gestatten" im Sinne des § 181 BGB entnommen werden könne.

Das Erfordernis des gemeinschaftlichen Handelns ist nach

---

[1]) Tietze, S. 940.

Tietze aber auch da gewahrt, wo der eine Prokurist das Rechtsgeschäft allein vornimmt und der andere hinterher ihm gegenüber seine Genehmigung erklärt. Allerdings sei dabei zu beachten, daß der allein handelnde Prokurist, solange und wenn überhaupt die Genehmigung ausbleibe, als Vertreter ohne Vertretungsmacht anzusprechen sei.

3. Auch Hachenburg [1]) geht bei der Frage der Bevollmächtigung eines Kollektivgeschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. davon aus, daß die Ermächtigung von den Kollektivgeschäftsführern, offenbar also allen gesamtberechtigten Vertretern mit Einschluß des zu Bevollmächtigenden selbst, zu erfolgen habe. Beachtenswert ist sein Versuch, die Fälle der Zulässigkeit der Einzelbevollmächtigung von dem Regelfalle abzugrenzen, daß alle Gesamtvertreter dem Vertragsgegner gegenüber auftreten müssen. Er sieht das entscheidende Merkmal darin, daß die Einzelbevollmächtigung auf die Vornahme bestimmter Geschäfte beschränkt sei. Insoweit werde die vorherige Zustimmung, wenn sie im Einzelfalle nicht als Mitwirkung erscheine, weil sie nicht nach außen hervorgetreten sei, erheblich. Beide Fälle könnten ineinander übergehen. Eine Grenze, wann eine Mitwirkung und wann eine Ermächtigung vorliege, könne nur auf Grund der Gesamtumstände gezogen werden.

Hachenburg wird jedoch in seinen folgenden Ausführungen unklar, wenn er ohne jedes unterscheidende Merkmal [2]) die Vollmacht, die ein Geschäftsführer seinem Mitgeschäftsführer zur Vertretung seiner eigenen Person erteilt hat, neben die von beiden Geschäftsführern gemeinsam einem derselben namens der Gesellschaft erteilte Vollmacht stellt und sich dann nur mit den verschiedenen Folgen jeder der beiden Ermächtigungen befaßt. Die von einem Geschäftsführer ausgehende Bevollmächtigung hat seiner Meinung nach den Vorteil, daß sie § 181 BGB in jedem Falle ausschaltet. Daneben erachtet er jedoch unter Berufung auf

---

[1]) Hachenburg, Kom. zum Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. (1927), § 35, Anm. 14.

[2]) Die Fragestellung, ob es sich um eine Vertretung der Gesellschaft oder um eine von einem Geschäftsführer abzugebende Erklärung handelt, vermag jedenfalls einen derartigen Unterschied nicht aufzuzeigen, da diese Fragen ja gerade Gegenstand der Untersuchung sind.

das Urteil RGZ 80, 180 ff. auch die Selbstbevollmächtigung eines der beiden kollektivberechtigten Geschäftsführer für zulässig. Die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB sind in seinen Augen nicht positive Satzungen, die analoger Anwendung widerstreben, sondern gesetzliche Bestätigungen von Grundsätzen, die sich aus allgemeinen Begriffen ergeben. [1])

Hat hingegen einer von mehreren Kollektivgeschäftsführern eine Vertragserklärung bereits abgegeben, so reicht nach Hachenburg die ihm gegenüber erklärte Genehmigung der anderen Geschäftsführer nicht aus, um die Wirksamkeit des Vertrages herbeizuführen. Vielmehr bedarf es hierzu einer an den Vertragsgegner gerichteten Erklärung der Mitvertreter oder einer Genehmigung des Vertretenen selbst (§ 177 BGB).

4. Brodmann kommt im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts, teilweise sogar mit den Worten des Urteils RGZ 81, 325 ff. dahin, das Handeln eines Gesamtvertreters mit der ihm gegenüber erklärten vorherigen oder nachträglichen Zustimmung seiner Mitvertreter grundsätzlich zuzulassen. [2]) Er lehnt ausdrücklich die Lehre von der Teilwillenserklärung ab und gibt ihr die Schuld, wenn man auf den gänzlich verfehlten Gedanken gekommen sei, die Genehmigung als eine vom Vertretenen abzugebende Erklärung aufzufassen, und damit auf die Schwierigkeiten des § 181 BGB gestoßen sei. Erst die neue Fassung des HGB (§§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2) habe die Bresche gelegt, die der Entscheidung RGZ 81, 325 ff. die Wege bahnte. Bei alledem sei auch der Zweck der Kollektivvertretung zu beachten. Die Kollektivvertretung könne und wolle nur Schutz gewähren gegen das einseitige Vorgehen des einen Vertreters, der hinter dem Rücken des oder der anderen handele. Seien sich oder würden sich die mehreren einig, so habe der Schutz,

---

[1]) Wenn sich Hachenburg hierfür auch auf RGZ 48, 58 beruft, wo ausgesprochen sei, daß § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB die Wiederholung einer bereits im alten HGB anerkannten Rechtsanschauung enthalte, so übersieht er, daß dort nur von einem bereits früher auf dem Gebiete des Aktienrechts geltenden Satze die Rede ist.

[2]) Brodmann, § 35 Anm. 2.

der Anlaß zum Schutz, sein Ende, und es kämen die Interessen des Gegners zur Geltung.

III. Daneben stehen jedoch auch in jüngster Zeit noch eine Reihe von Verfassern, die schwere Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung und Genehmigung äußern.

1. Hier sind zunächst Staudinger-Loewenfeld-Riezler[1]) zu erwähnen. Gegen die vom Reichsgericht neuerdings vertretene Auffassung spricht ihres Erachtens nicht allein theoretisch das Wesen der Gesamtvertretung, das gerade in dem Handelnmüssen jedes Gesamtvertreters seinen klarsten Ausdruck finde, sondern praktisch auch die Rücksichtnahme auf den Vertragsgegner, dem nicht zugemutet werden könne, interne Vorgänge unter den Gesamtvertretern nachzuprüfen.

2. Auch v. Tuhr [2]) möchte an der früheren strengen Auffassung über die Ausübung der Gesamtvertretung festhalten. Ausgehend von der Vollmachtserteilung an einen Gesamtvertreter, betont er zunächst die konstruktiven Schwierigkeiten aus § 181 BGB, die dadurch entstünden, daß die Bevollmächtigung durch alle Vertreter erfolgen müsse. Selbst wenn man sich aber über dieses Bedenken hinwegsetze, indem man dem Vertretenen einen den § 181 BGB beseitigenden Willen zuschreibe, bleibe das materielle Bedenken, ob es dem Willen des Vertretenen, der zu seiner Sicherheit Kollektivvertretung angeordnet habe, entspreche, daß der eine Vertreter, statt selbst mitzuwirken, den anderen zu selbständigem Handeln ermächtige. Denn die Absicht des Vertretenen, daß die ihn bindenden Rechtsgeschäfte von der Überlegung und dem Beschlusse zweier Menschen abhängen sollen, werde dadurch zweifellos vereitelt. v. Tuhr will hier noch eher die nachträgliche Genehmigung des von dem einen Gesamtvertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts durch den anderen gelten lassen. Denn bei der Genehmigung finde eine Überprüfung des bereits geschlossenen Geschäfts durch den anderen Vertreter statt, sodaß der vom Vertretenen mit der Anordnung der Gesamt-

[1]) Staudinger-Loewenfeld-Riezler, § 167 Anm. 9.
[2]) v. Tuhr, II, 2 S. 412 ff.

vertretung verfolgte Zweck hier, wenn auch nicht auf ganz korrektem Wege, erreicht werde.

3. Mit ähnlichen Gründen wendet sich schließlich auch Wieland [1]) gegen die Zulässigkeit der Bevollmächtigung und Genehmigung.

[1]) Wieland, I Bd. § 31, VIII.

§ 7.
Wesen und Zweck der Gesamtvertretung.

Fast alle im Schrifttum vertretenen Anschauungen setzen sich also mit der Vorschrift des § 181 BGB auseinander. Während die einen damit den Beweis der Unzulässigkeit einer Einzelbevollmächtigung bzw. Genehmigung zu führen suchen, wollen die andern die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall entweder ganz verneinen oder wenigstens von ihren Ausnahmevorschriften Gebrauch machen. Daneben taucht im Schrifttum vielfach aber auch der Gedanke auf, Wesen und Zweck der Gesamtvertretung verböten die Übertragung der den Vertretern in ihrer Gesamtheit zustehenden Befugnisse auf einen einzelnen von ihnen. Da diese Auffassung bei manchen Verfassern wieder in unmittelbare Beziehung zur Vorschrift des § 181 BGB gebracht und zu deren Auslegung verwendet wird, erscheint es angemessen, Wesen und Zweck der Gesamtvertretung zunächst einer Prüfung zu unterziehen.

I. Die Gesamtvertretung ist eine besondere Erscheinungsform der Stellvertretung überhaupt. Man wird daher billigerweise von dieser ausgehen.

Stellvertreter ist, wer eine Willenserklärung, deren Wirkung einen andern treffen soll, für diesen (den Vertretenen abgibt oder empfängt. [1]) Inwieweit der Stellvertreter zur Abgabe oder zur Empfangnahme derartiger Willenserklärungen befugt ist, richtet sich nach dem Umfange seiner Vertretungsmacht. Man sollte meinen, daß hier alles darauf hindrängt, im Interesse des Vertretenen den Kreis der dem Vertreter anvertrauten Geschäfte nach Möglichkeit einzuengen.

Tatsächlich trifft dies, wenigstens für die Fälle, die als Grundformen der Gesamtvertretung in Betracht kommen, nicht zu.

---

[1]) Enneccerus, I, 1, § 166 I.

1. Dem erwerbstätigen Privatmann, der die für sein Geschäft erforderlichen Abschlüsse usw. nicht sämtlich in eigener Person vornehmen kann, bietet die Stellvertretung willkommene Gelegenheit, seine Persönlichkeit zu vervielfältigen. Soll ihm die Bestellung eines Vertreters aber wirkliche Entlastung bedeuten, so bleibt nichts übrig, als diesem weitgehende Vertretungsbefugnisse zuzugestehen. Dazu kommt, daß auch der Vertragsgegner in der Regel nur mit einem Vertreter verhandeln und abschließen will, der umfassende Vollmachten besitzt, und dessen Handeln daher in jedem Falle die Gewähr unmittelbarer Wirkung für und wider den Vertretenen bietet. Bezeichnenderweise hat das Gesetz selbst diesem Gedanken bei der Regelung der Vertretungsformen des gewerblichen Lebens Rechnung getragen. In der Prokura (§ 48 HGB) und Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) hat es Vertretungsbefugnisse von außerordentlich großem Umfange geschaffen und überdies bestimmt, daß eine Einschränkung dieser Macht durch den Vertretenen teils gar keine, teils nur unter gewissen Voraussetzungen Bedeutung haben solle.

2. Im Gesellschaftsrecht kommt den Vorstandsmitgliedern der Gesellschaften Vertretereigenschaft zu. Es liegt in der Natur der Sache, daß das Gesetz ihnen als den Willensorganen der Gesellschaften umfassende Vertretungsmacht einräumt und jede Beschränkung dieser Macht Dritten gegenüber für unwirksam erklärt (§ 235 HGB für die Aktiengesellschaften, §§ 25, 27 Ges. vom 1. Mai 1889 für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften §§ 35—37 Ges. vom 20. April 1892 für Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Ähnliches gilt auch für die Vertretungsbefugnisse, der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (§§ 125, 126 HGB).

3. Außerordentlich weit gefaßt ist schließlich auch der Kreis der Geschäfte, die dem gesetzlichen Vertreter (im weiteren Sinne), so dem Vormund (§ 1793 BGB), dem Pfleger (§ 1915 BGB), dem Testamentsvollstrecker (§ 2206 BGB), dem Nachlaßverwalter (§ 1985 BGB), zur Erledigung übertragen sind. Dies folgt notwendig schon aus dem Umstande, daß hier der Vertreter alle die Rechtsgeschäfte besorgen muß, an deren Vornahme der Vertretene

selbst infolge besonderer Verhältnisse (Minderjährigkeit usw.) verhindert ist.

II. In den genannten Fällen drängen also die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs wie teilweise das Gesetz selbst dahin, dem Vertreter weitgehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen. Freilich, so überzeugend und schwerwiegend die Gründe, die eine derartig umfassende Gestaltung der Vertretungsmacht erheischen, auch sein mögen, die Gefahr, die damit zugleich für den Vertretenen heraufbeschworen wird, ist nicht geringer zu erachten. Denn je weiter die Vertretungsbefugnis dem Vertreter gezogen und je größer der Kreis der Geschäfte, die lediglich von seinem Willensentschlusse abhängen, ausgedehnt ist, umso eher steht zu befürchten, daß der Vertreter von seinem Recht in einer Weise Gebrauch macht, die nicht den Belangen des Geschäftsherrn entspricht. Man braucht dabei noch nicht gleich an ein treuloses, bewußt auf Schädigung zielendes Verhalten des Vertreters zu denken. Auch ein leichtfertiges, unüberlegtes Handeln von seiner Seite kann unter Umständen die größten Nachteile für den Vertretenen nach sich ziehen. Denn gerade darin zeigt sich ja das Gefahrvolle einer weitgefaßten Vertretungsmacht: während die dem Vertreter nach bestimmten Gesichtspunkten zugeteilten Vertretungsbefugnisse im Falle ihrer Überschreitung nicht den Vertretenen, sondern den Vertreter persönlich verpflichten (§ 179 BGB), wird ein unüberlegtes und unter Umständen sogar treuloses Verhalten des Vertreters von der weitgehenden Vertretungsmacht immer noch gedeckt und daher verpflichtend für und wider den Vertretenen. Die weite Fassung der Vertretungsmacht, die teils den Bedürfnissen des Verkehrslebens, teils gesetzlicher Anordnung entspringt, erweist sich mithin als äußerst gefährlich. Dieser Gefahr durch objektive Beschränkung der Vertretungsmacht zu begegnen, dürfte nach dem Ausgeführten weder angängig noch teilweise möglich sein. Bleibt nur eine Beschränkung in subjektiver Hinsicht, und zwar dadurch, daß man die den Vertretenen bindende Willensäußerung von dem Entschlusse und der Erklärung nicht eines einzelnen, sondern mehrerer Vertreter abhängig macht. Dieser Gedanke führte praktisch in gerader Linie zur Ausbildung der Gesamtvertretung: in all den aufgezählten Fällen, in denen die Schaffung einer umfassenden Vertretungsmacht

nicht zu vermeiden war, teilte man diese Vertretungsmacht mehreren Vertretern gemeinschaftlich zu und schränkte so die subjektive Zuständigkeit eines jeden Vertreters ein.

Wesen und Zweck der Gesamtvertretung sind daher nur in der Wechselbeziehung zwischen diesen beiden Angelpunkten zu begreifen. Auf der einen Seite steht der durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs und das Gesetz geforderte weite Umfang der Vertretungsmacht, der eine Gefährdung des Geschäftsherrn besorgen läßt, — auf der andern Seite die Abwendung dieser Gefährdung durch die Beteiligung mehrerer an der den Vertretenen verpflichtenden Willenserklärung. Die eine Seite dieser Gleichung bedingt dabei die andere, die Veränderung der einen von ihr hat notwendig eine Wesensänderung der andern zur Folge. Dies verkennen die meisten Schriftsteller, die sich mit dem Wesen und dem Zweck der Gesamtvertretung beschäftigen. Ihre Aufmerksamkeit gilt durchweg nur dem einseitigen Moment des gemeinschaftlichen Handelns der mehreren Vertreter. So Botteler [1]), wenn er das der Gesamtvertretung Eigentümliche darin erblickt, „daß die Wahrung der Interessen des Geschäftsherrn mehreren gleichmäßig anvertraut ist, sodaß nur diejenige Gestaltung seiner Interessen für ihn verbindlich ist, die die Billigung aller Gesamtvertreter gefunden hat". So auch Müller-Erzbach [2]), wenn er sehr geistvoll die Gesamtvertretung als „eine Nutzanwendung der Lehre von der zusammengesetzten Wahrscheinlichkeit" bezeichnet und erläuternd ausführt, zwei Gesamtvertreter würden, wenn jeder von ihnen in 100 Fällen einmal unüberlegt vorginge, dies im Falle gemeinschaftlichen Handelns nur in 10000 Fällen einmal tun. Zwar könne diese Rechnung immer nur einen Anhalt geben; denn die Menschen seien in ihren Entschlüssen und in ihrer sonstigen geistigen Betätigung bestimmbar und beeinflußbar und alles andere als reine Rechnungsfaktoren. Gleichwohl müsse sich die einfache mathematische Erkenntnis im großen ganzen auch hier bestätigen. So wertvoll diese Erörterungen auch sein mögen, das Wesen der Gesamtvertretung treffen sie nicht. Will man das Wesen der Gesamtvertretung zutreffend bestimmen,

---

[1]) Botteler, S. 4.
[2]) Müller-Erzbach, Kap. 26 S. 136 ff.

so muß man es im Zusammenhange, nicht aber, wie Botteler und Müller-Erzbach es tun, in völliger Loslösung von den Gründen ihrer Entstehung prüfen. Nur bei dieser Betrachtungsweise gewinnt man die richtige Einstellung zu den Dingen.

Andere Schriftsteller kommen dem Kern der Sache schon näher, wenn sie den Zweck der Gesamtvertretung allgemein in einer Sicherung, einem Schutze erblicken, den sie dem Vertretenen gewähre. Aber auch sie unterlassen es, die weitere Frage zu stellen, wozu denn eigentlich der Schutz vonnöten sei, und gelangen deshalb nicht zu der Einsicht, daß der Vertretene dort, wo die Vertretungsmacht nur zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigt, durch die Vorschriften der §§ 177, 179 BGB bereits hinreichend gesichert ist, daß hingegen dort, wo dem Vertreter umfassende Befugnisse zustehen, aller Anlaß zum Schutz des Vertretenen besteht.

Die Anschauungen, die im Schrifttum über Wesen und Zweck der Gesamtvertretung verbreitet sind, wird man daher nur eingeschränkt gelten lassen dürfen. Die Gesamtvertretung soll dem Schutze des Vertretenen dienen, jedoch nur dort, wo dieser Schutz infolge weiter Fassung der Vertretungsmacht geboten ist. Für die Wesensbestimmung der Gesamtvertretung ist dieser Zweckgedanke von ausschlaggebender Bedeutung. Er gewinnt insbesondere gegenüber dem bisher einseitig betonten Moment des Mitwirkens mehrerer Vertreter an Gewicht. Die Gesamtvertretung wird ihrem Wesen auch nach alledem als *eine besondere Erscheinungsform der Stellvertretung* zu bezeichnen sein, *bei welcher der Vertretene durch die Mitwirkung mehrerer Vertreter bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegen die Gefahren einer weitgehenden Vertretungsmacht geschützt werden soll.*

III. Für die hier vertretene Auffassung über Wesen und Zweck der Gesamtvertretung sind sodann noch die schon mehrfach genannten Bestimmungen der §§ 125 Abs. 2, 232 Abs. 1 HGB heranzuziehen. Die Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft kann nach § 125 Abs. 2 HGB allen oder mehreren Gesellschaftern durch

besondere Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gemeinschaftlich übertragen werden. Das Gleiche gilt für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft bindend (§ 232 Abs. 2). Bei den mehreren Gesellschaftern und Vorstandsmitgliedern ruht alsdann die Fülle der Vertretungsmacht, die die Vertretungsberechtigten im Wege der Gesamtvertretung ausüben. Daneben ist es jedoch kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (§§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2) zulässig, daß die zur Gesamtvertretung befugten Gesellschafter und Vorstandsmitglieder einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Soweit es sich um die Vornahme derartiger Geschäfte handelt, erachtet also das Gesetz trotz grundsätzlich vorliegender Gesamtvertretung eine Einzelvertretung für ausreichend. Diese Unterscheidung läßt trefflich das Wesen beider Vertretungsformen hervortreten. Gesamtvertretung ist dort zur Sicherung des Vertretenen angebracht, wo die Ausübung umfangreicher Vertretungsbefugnisse in Frage steht. Wo es sich hingegen nur um die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften handelt, bedarf es der Sicherstellung des Vertretenen durch die Anordnung der Gesamtvertretung nicht; hier wird seinen Zwecken völlig die Einzelvertretung gerecht.

Die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB weisen also in ihrem Wesen und Zwecke eine merkliche Übereinstimmung mit der oben entwickelten Anschauung über Wesen und Zweck der Gesamtvertretung überhaupt auf. Daraus ergibt sich für ihre systematische Stellung folgendes: Die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB, die die Bevollmächtigung einzelner Gesamtvertreter zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zulassen, sind nicht, wie gewöhnlich behauptet wird, Sondervorschriften auf dem Gebiete der Ausübung der Gesamtvertretung, sondern lediglich gesetzliche Bestätigung von Grundsätzen, die sich aus allgemeinen Begriffen ergeben. [1])

---

[1]) Hachenburg, s. oben S. 39.

§ 8.
Die Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters.

I. An die zuletzt entwickelten Gedanken über die Stellung der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB im Rechte der Gesamtvertretung wird man, wenn es sich um die Frage der Zulässigkeit der Vollmachtserteilung an einen einzelnen Gesamtvertreter handelt, zweckmäßig anknüpfen. Enthalten die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB lediglich gesetzliche Bestätigung von Grundsätzen, die sich aus allgemeinen Begriffen ergeben, so steht ihrer analogen Anwendung auf alle übrigen Fälle der Gesamtvertretung nichts entgegen. Man wird daher schon auf Grund dieser Überlegung zu dem Schlusse kommen, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung die Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters durch sämtliche Mitvertreter zulässig ist, soweit sich diese Ermächtigung auf die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften beschränkt.

II. Die hier vertretene Auffassung, die von einer Übertragung der Grundgedanken der §§ 125, 232 HGB auf alle Fälle der Gesamtvertretung ausgeht, führt unmittelbar zum Ziel. Sie braucht sich nicht notwendig mit den im Schrifttum aufgeworfenen konstruktiven Bedenken auseinanderzusetzen. Indessen soll eine Beleuchtung dieser Fragen hier noch zur weiteren Klarstellung der Sache dienen.

1. Die Ermächtigung, die einem Gesamtvertreter zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erteilt wird, ist die Einräumung einer Untervollmacht (Substitution). Über die Befugnis eines Vertreters zur Erteilung einer solchen enthält das Gesetz keine allgemeinen Vorschriften. Es handelt sich dabei, wie Staudinger-Loewenfeld-Riezler [1]) zutreffend ausführen, um die Frage, ob der Vertreter die von ihm abzugebende Willens-

---

[1]) Staudinger-Loewenfeld-Riezler, § 164, Anm. 8.

erklärung mit der Wirkung durch einen andern abgeben lassen kann, daß dessen im Namen des Geschäftsherrn abgegebene Willenserklärung für und gegen letzteren ebenso wirkt, wie wenn der Vertreter des Geschäftsherrn sie in eigener Person vorgenommen hätte. Da die Untervollmacht mithin von dem Vertreter, im Falle der Gesamtvertretung also von sämtlichen kollektivberechtigten Vertretern ausgehen muß, ist es unerfindlich, mit welcher Begründung Brodmann [1]) und Hachenburg [2]) die von einem Gesamtvertreter erteilte Vollmacht zur Ermächtigung des andern Gesamtvertreters ausreichen lassen wollen.

Die Befugnis zur Erteilung einer Untervollmacht machen Staudinger-Loewenfeld-Riezler [3]) im Anschluß an Hupka [4]) und Oertmann [5]) beim Mangel besonderer gewillkürter oder gesetzlicher Bestimmungen davon abhängig, ob der Geschäftsherr nach der Sachlage ein schutzwürdiges Interesse an der persönlichen Ausführung des Geschäfts durch den Beauftragten hat oder nicht. Im Falle der Gesamtvertretung fehlt es an einem derartigen schutzwürdigen Interesse des Geschäftsherrn, wenn die Gesamtvertreter einen einzelnen von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Die Gesamtvertretung erstrebt, wie oben ausgeführt wurde, lediglich eine Sicherung des Vertretenen gegen die Gefährdung aus dem Vorhandensein umfassender Vertretungsbefugnisse. Sind diese Vertretungsbefugnisse aber in ganz bestimmter Weise eingeschränkt, so wird der Vertretene schon durch die Vorschriften der §§ 177, 179 BGB hinreichend geschützt; der besonderen Sicherung durch die Gesamtvertretung bedarf es nicht mehr. Der Geschäftsherr hat deshalb an der persönlichen Vornahme dieser Geschäfte durch die Gesamtvertreter kein schutzwürdiges Interesse, und es steht daher auch einer Übertragung der eingeschränkten Vertretungsbefugnisse auf einen einzelnen nichts entgegen. Die Ermächtigung eines

---

[1]) Brodmann, § 36, Anm. 4.
[2]) Hachenburg, § 35, Anm. 14.
[3]) Staudinger-Loewenfeld-Riezler, § 164, Anm. 8.
[4]) Hupka, S. 344 ff.
[5]) Oertmann, § 167, Anm. 8.

Gesamtvertreters zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ist insoweit im allgemeinen nicht zu beanstanden. Sie ist es aber auch nicht in den Fällen der Gesamtprokura und Gesamthandlungsvollmacht. Zwar ist die Vertretungsmacht des Prokuristen nach § 52 Abs. 2 HGB überhaupt nicht, die des Handlungsbevollmächtigten nach § 58 HGB nur mit Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäfts übertragbar. Indessen wird im Schrifttum überwiegend angenommen, daß sich dieses Verbot nicht auf die Substituierung zu einzelnen Handlungen bezieht. [1]) Auch hier erwachsen daher der Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften keine Schwierigkeiten.

2. Wenn im vorstehenden von der Erteilung einer Untervollmacht die Rede war, so wurde die Frage ihrer Zulässigkeit allgemein und ohne Rücksicht darauf erörtert, daß die Ermächtigung hier nicht einem Dritten, sondern einem der vertretungsberechtigten Gesamtvertreter selbst eingeräumt werden soll. Dies begründet insofern einen Unterschied, als bei der Vollmachtserteilung sämtliche Gesamtvertreter mitwirken müssen und eine Beteiligung des zu bevollmächtigenden Vertreters infolgedessen unvermeidlich ist. Die im Schrifttum soviel umstrittene Frage, ob in der Erteilung dieser Ermächtigung ein verbotener Selbstabschluß des betreffenden Mitvertreters zu erblicken ist, ist daher nicht zu umgehen.

a. Festzustellen ist zunächst, daß überhaupt ein Selbstabschluß vorliegt. Dies scheinen Düringer-Hachenburg[2]) leugnen zu wollen, wenn sie ausführen, im Regelfalle des einzelnen Vertreters sei eine Bevollmächtigung an sich selbst nicht denkbar. Ohne Bedeutung für die Frage ist vorerst, ob man jedem einzelnen Gesamtvertreter volle Vertretungsmacht zuerkennt oder nicht[3]). Denn auch dann, wenn man sich auf den letzteren Standpunkt stellt, wird zum mindesten eine analoge Anwendung der allgemeinen für Willenserklärungen gegebenen Grundsätze auf die Erklärung eines einzelnen Gesamtvertreters anzunehmen sein. Schwierigkeiten erwachsen hier

---

[1]) Staudinger-Loewenfeld-Riezler, § 164, Anm. 8. Hupka, S. 353 ff.
[2]) Düringer-Hachenburg, § 48 III 2
[3]) Springer, S. 36, ist anderer Meinung.

also nicht. Für die weitere Behandlung der Frage ist davon auszugehen, daß der Selbstabschluß stets ein Geschäft zum Vorbild hat, welches nach den allgemeinen Rechtsregeln nur durch das Handeln zweier Personen, sei es der Geschäftsherren selbst, sei es ihrer Stellvertreter, hervorgebracht werden kann. In keinem Falle außer dem des Selbstabschlusses vermag also die Tätigkeit einer einzigen Person gleiche oder ähnliche Rechtswirkungen hervorzurufen. Daraus ergibt sich, daß ein Selbstabschluß zwar bei einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, bei denen es stets an der Mitwirkung oder dem Vorhandensein einer bestimmten dritten Person fehlt, ausgeschlossen, daß er hingegen sowohl bei Verträgen wie bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften sehr wohl möglich ist. Denn wenn auch bei den letzteren nur eine einzige Willenserklärung vorliegt, so ist es doch zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erforderlich, daß dem Erklärenden eine bestimmte Person gegenübersteht und dieser gegenüber die Erklärung abgegeben wird. Dementsprechend ist anerkannt[1]), daß eine Kündigung, eine Zustimmungserklärung und andere empfangsbedürftige Willenserklärungen auch als „Rechtsgeschäft mit sich selbst" vorgenommen werden können. Auch die Vollmachtserklärung gehört hierher. An ihrer grundsätzlichen Erklärungsmöglichkeit im Wege des Selbstabschlusses kann somit kein Zweifel sein. Tatsächlich wird sie, wie bereits oben ausgeführt wurde[2]), dadurch erklärt, daß der zu bevollmächtigende Gesamtvertreter die Bevollmächtigungserklärung seiner Mitvertreter entgegennimmt und dadurch schon in der Regel seinen Selbstbevollmächtigungswillen zum Ausdruck bringt. Zum mindesten trifft dies aber dann für ihn zu, wenn er zur Ausführung des ihm übertragenen Rechtsgeschäfts schreitet.

b. Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß der von ihm getätigte Selbstabschluß auch wirksam ist. Für gewöhnlich verbietet § 181 BGB dem Vertreter die Vornahme eines „Rechtsgeschäfts mit sich selbst". Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten nur soweit dem Vertreter „ein anderes gestattet ist" und für den Fall „daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Ver-

---

[1]) Dähn, S. 15 ff.
[2]) Vgl. oben S. 18.

bindlichkeit besteht". Da eine Vertragserfüllungshandlung hier nicht in Frage kommt, bleibt nur die Möglichkeit einer Gestattung.

Die Gestattung im Sinne des § 181 BGB muß bei der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht durch den Geschäftsherrn, bei der Vertretung juristischer Personen durch Gesetz oder Statut, beim gesetzlichen Vertreter durch das Gesetz erfolgen. Gleichwohl lassen sich allgemeine Grundsätze für den Begriff der Gestattung aufstellen.

Die Gestattung ist nach Dähn[1]) eine besonders geartete Vollmacht, die zu einer schon bestehenden Vertretungsmacht hinzukommen muß, um die Wirksamkeit des Selbstabschlusses herbeizuführen. Sie braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sondern kann auch, soweit dies mit Sicherheit möglich ist, aus den begleitenden Umständen entnommen werden. Die Umstände müssen nach Dähn erkennen lassen, daß der Vertretene mit der Möglichkeit eines Selbstabschlusses rechnete und diesen billigen wollte[2]). Die bloße Möglichkeit, daß der Selbstabschluß gewollt sein könnte, reicht jedenfalls nicht aus. Kaum einen Unterschied gegenüber der Auffassung Dähns bedeutet es, wenn das Reichsgericht in RGZ 68, 177 die Wirksamkeit eines von einem Vertreter mit sich abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in den Fällen nicht bezweifelt, in denen das Selbstkontrahieren des Vertreters dem sich aus der Vollmacht oder den sonstigen Umständen des Falls ergebenden Vertragswillen der Beteiligten entspricht oder, sofern es sich um eine gesetzliche Vertretung handelt, im Sinne der für das Vertretungsverhältnis maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen liegt. Diese Auffassungen sind schon um deswillen als richtig anzuerkennen, weil sie einen tatsächlichen Gestattungswillen, wie ihn § 181 BGB ausdrücklich verlangt, voraussetzen. Damit fallen zugleich alle weitergehenden Erklärungsversuche. So die Ansicht Dernburgs[3]), als gestattet müsse gelten, was nicht gegen Treu und Glauben verstoße. So auch die

---

[1]) Dähn, S. 82 ff.

[2]) Ähnlich Staub, Anhang zu § 58 Anm. 32, für das Gebiet der handelsrechtlichen Vollmacht.

[3]) Dernburg, S. 559 Anm. 8.

frühere Auffassung Staubs[1]), eine Gestattung sei anzunehmen, wenn das Geschäft dem Geschäftsherrn offenbar zum Vorteil gereiche und nur in dieser Absicht abgeschlossen worden sei.

Entspricht hier nun der Selbstabschluß des einen Gesamt vertreters dem sich aus der Vollmacht oder den sonstigen Umständen des Falls ergebenden Willen des Geschäftsherrn? Es ist bereits des öfteren hervorgehoben worden, daß die Gesamtvertretung eine Sicherung des Vertretenen gegen weitgespannte Vertretungsbefugnisse erstrebt und deshalb dort nicht erforderlich ist, wo es sich um die Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften handelt. Man muß hier noch einen Schritt weiter gehen und sagen: Die Gesamtvertretung ist in Fällen dieser Art nicht nur nicht erforderlich, sondern sogar schädlich. Es ist unbestrittene und unbestreitbare Tatsache[2]), daß den mit der Einrichtung der Gesamtvertretung verbundenen großen Vorteilen nicht minder erhebliche Übelstände gegenüberstehen. Jede, auch die unbedeutendste Willenserklärung ist im Falle der Gesamtvertretung erst wirksam, wenn sie von sämtlichen Mitvertretern abgegeben wird. Das ist umständlich und lähmt die gerade im kaufmännischen Verkehr so nötige leichte Beweglichkeit. Sollen die sämtlichen, unter Umständen drei, vier und mehr Gesamtvertreter immer nur gemeinschaftlich im Börsensaal, im Geschäftslokal, bei der Verhandlung mit Kunden und Rechtsanwälten, bei der Anstellung von Personal und dergl. auftreten müssen? Ist nicht beim Vorhandensein von zwei oder drei kollektivberechtigten Vertretern der ganze kaufmännische Apparat zur Untätigkeit verurteilt, wenn einer von ihnen auch nur vorübergehend an der Mitwirkung verhindert ist? Gewiß, der Geschäftsführer selbst könnte im gegebenen Falle einen einzelnen Gesamtvertreter oder irgend einen Dritten bevollmächtigen. Dabei ist aber nicht gesagt, daß der Geschäftsherr stets in erreichbarer Nähe ist, und daß nicht auch dann kostbare Zeit verloren geht Denkbar wäre auch, daß die sämtlichen Gesamtvertreter einen Dritten ermächtigten. Aber läge es da nicht näher, einem aus ihrer Reihe

---

[1]) Staub, 9. Auflage, Exkurs zu § 58 Anm. 11.

[2]) Riesenfeld, Der Grubenkollektivvorstand, S. 801.

Vollmacht zu erteilen, den alle Mitvertreter kennen, und dem der Geschäftsherr selbst durch die Bestellung zum Gesamtvertreter ein gewisses Maß von Vertrauen entgegengebracht hat? Die Notwendigkeiten des täglichen Lebens drängen also in gewissen Fällen dazu, einen Einzelvertreter zu bestellen und hierzu einen Gesamtvertreter auszuwählen, wenn anders die Interessen des Geschäftsherrn nicht bedenklich gefährdet werden sollen. Dem Geschäftsherrn würde hierbei schon mit der Erteilung einer scharfumrissenen Vollmacht gedient sein. Sie würde völlig genügen, um dem einzelnen Gesamtvertreter auf der Börse den Abschluß zu bestimmtem oder limitiertem Kurse zu gestatten, ihm die Einzelheiten eines Kaufvertrages vertrauensvoll zu überlassen, dessen grundsätzlicher Abschluß vorher in gemeinsamer Beratung der Gesamtvertreter beschlossen worden ist, [1]) ihm auch in der Verhandlung mit Kunden und Rechtsanwälten nach bestimmter Richtung hin freie Hand zu lassen. Und das alles, ohne daß dabei die Belange des Vertretenen auch nur um weniges schlechter gewahrt werden als bei der Mitwirkung sämtlicher Gesamtvertreter. Kaum denkbaren Nachteilen auf der einen Seite stehen also, wenn man die Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zuläßt, ganz bedeutende Vorteile auf der andern Seite gegenüber. Die Erzielung dieser Vorteile ist nur auf dem Umwege über den Selbstabschluß des einen Gesamtvertreters möglich. Dieser entspricht aber nach alledem so sehr den Belangen des Geschäftsherrn, daß man an seinem Gestattungswillen nicht zweifeln kann.

Ähnliches muß auch für die Gesellschaften gelten, deren Willensäußerungen im Wege der Gesamtvertretung erfolgen. Die Gedankengänge, die hier zur Anordnung der Kollektivvertretung führen, sind, wie oben ausgeführt wurde, die gleichen wie bei den Gesamtvollmachten. Auch hier muß man daher einen Gestattungswillen annehmen. Das Gesetz bringt diesen Gesichtspunkt noch besonders in den Bestimmungen der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 2 HGB für die offene Handelsgesellschaft und die

---

[1]) Vgl. RGZ 80, 180 ff.

Aktiengesellschaft zum Ausdruck. Bei dem Gesamtbevollmächtigten bedurfte es, wie Tietze [1]) in diesem Zusammenhange richtig betont, einer derartigen Vorschrift nicht, da über ihm der Geschäftsherr steht, der den Gestattungswillen äußern kann. Bei den Gesellschaften hingegen sind die Gesamtvertreter zugleich die Prinzipale, und es war deshalb, um alle Zweifel zu zerstreuen, eine besondere gesetzliche Regelung erforderlich. Daraus, daß diese nicht für alle Gesamtvertretungen im Gesellschaftsrecht erfolgt ist, kann man im übrigen bei der Allgemeingültigkeit des Prinzips einen Schluß gegen die Zulässigkeit der Einzelbevollmächtigung nicht ziehen. Vielmehr ist auch hier die Ermächtigung eines einzelnen Gesamtvertreters zulässig, soweit sie sich auf die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erstreckt.

Der gleiche Gesichtspunkt muß schließlich in den Fällen der kraft Gesetzes bestehenden Gesamtvertretung Platz greifen. Denn auch hier liegt der Selbstabschluß eines Vertreters und die dadurch bedingte Bevollmächtigung eines einzelnen Vertreters im Sinne der für das Vertretungsverhältnis maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen.

III. Die Ermächtigung, die einem Gesamtvertreter zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erteilt wird, enthält, wie oben bereits ausgeführt wurde, die Einräumung einer Untervollmacht. Sie ist als solche nicht an die Form gebunden, welche für das vom Bevollmächtigten vorzunehmende Rechtsgeschäft bestimmt ist (§ 167 Abs. 2 BGB). Ist also für die Abgabe einer Willenserklärung eine Form vorgeschrieben, so braucht diese in den hier in Frage stehenden Fällen nur von dem handelnden Gesamtvertreter beobachtet zu werden. Die ihn selbstbevollmächtigende Erklärung ist formlos gültig.

---

[1]) Tietze, S. 940 ff.

§ 9.
Die Genehmigung der Handlung eines Gesamtvertreters.

I. Die hier vertretene Auffassung über die Zulässigkeit einer Einzelbevollmächtigung stimmt im Ergebnis mit der gleichgerichteten neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere den Urteilen RGZ 80, 180 ff., 81, 325 ff. und 112, 215 ff., überein. Im Aufbau beider Anschauungen ergeben sich freilich große Unterschiede. Das Reichsgericht sucht unter Berufung auf die Entscheidungen RGZ 80, 180 ff. und III 343/12 sowie auf die Vorschriften der §§ 125 Abs. 2 Satz 2 und 232 Abs. 1 Satz 2 HGB darzutun, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung die dem einen Gesamtvertreter von den übrigen Mitvertretern abgegebene Erklärung Vollmacht verschaffen könne. Es wurde oben nachgewiesen, daß diese Auffassung auf einer irrigen Auslegung der vom Reichsgericht angezogenen Entscheidungen und Gesetzesstellen beruht, und daß gerade durch sie die diesseitige Anschauung bestätigt wird, wonach bei der Vollmachtserteilung nicht nur die übrigen, sondern sämtliche Gesamtvertreter mit Einschluß des zu Bevollmächtigenden mitzuwirken haben. Wenn trotz dieser verschiedenen Grundlagen dennoch eine Übereinstimmung beider Meinungen im Ergebnis zu verzeichnen ist, so ist dies, wie oben auch schon betont wurde, nur um deswillen der Fall, weil der Gesamtvertreter, dessen Ermächtigung in Frage steht, in allen Fällen eine Vertragserklärung bereits abgegeben und sich dadurch der hier entwickelten Anschauung entsprechend selbst Vollmacht zum Vertragsschlusse erteilt hat.

Das Bedenkliche der Auffassung des Reichsgerichts tritt erst bei der Frage der nachträglichen Genehmigung des von einem Gesamtvertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts hervor. Das Reichsgericht hat hier leichtes Spiel. Es überträgt die für die Vollmachtserteilung gefundenen Grundsätze auf die Genehmigung

und kommt so dazu, in allen diesen Fällen die Erklärung, welche die übrigen Mitvertreter an den nach außen tätig gewordenen Gesamtvertreter richten, genügen zu lassen. Diesen Schritt muß die hier vertretene Auffassung ablehnen. Der Satz von der Mitwirkung sämtlicher Mitvertreter ist für sie Richtschnur in allen Fällen der Gesamtvertretung. Er muß auch da Anwendung finden, wo es sich um die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) zu dem von einem Gesamtvertreter vorgenommenen Rechtsgeschäft handelt. Hat also ein Gesamtvertreter dem Vertragsgegner gegenüber allein gehandelt, so reicht die interne nachträgliche Zustimmungserklärung der übrigen Mitvertreter nicht aus, um diesem Rechtsgeschäft nachträgliche Wirksamkeit gemäß §§ 177, 182 BGB zu verleihen, sondern es muß — vorausgesetzt, daß dies zulässig ist, — auch die Genehmigung des nach außen tätig gewordenen Vertreters hinzukommen.

Dazu gesellt sich noch ein weiteres Bedenken gegen die Gleichstellung von Bevollmächtigung und Genehmigung durch das Reichsgericht. Der Gesamtvertreter, der zum Abschluß bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt wird, handelt dem Dritten gegenüber stets als Bevollmächtigter, nicht als Gesamtvertreter. Das Gleiche gilt keineswegs ebenso selbstverständlich von dem Gesamtvertreter, der dem Dritten gegenüber zunächst nur allein aufgetreten ist.

II. Vielmehr dürfte es sich hier im Regelfall so verhalten, daß der Gesamtvertreter gerade in seiner Eigenschaft als Gesamtvertreter gehandelt hat. Denn für gewöhnlich wird er die Vertragserklärung in der Erwartung des Beitritts seiner Mitvertreter dem Vertragsgegner gegenüber abgegeben haben. Erst wenn diese Beitrittserklärungen ausgeblieben sind, gewinnt meistens die Frage der internen Genehmigung Bedeutung. Ist eine derartige Genehmigung nun zulässig?

Die Genehmigung nach §§ 177, 182 BGB setzt voraus, daß jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines andern einen Vertrag abgeschlossen hat. Notwendig ist also zunächst das Vorhandensein eines Vertrages, der an sich gültig zustande gekommen ist, zu dessen Wirksamkeit aber noch die Genehmigung als Rechts-

bedingung hinzutreten muß. Ein Vertragsschluß liegt, wenn erst einer oder einige von mehreren Gesamtvertretern in dieser ihrer Eigenschaft ihre Willenserklärung abgegeben haben, noch nicht vor. Denn dann sind nach der oben entwickelten Auffassung nur Teilerklärungen vorhanden, die sich erst durch die Abgabe der übrigen Erklärungen zu der den Vertretenen bindenden Gesamterklärung vervollständigen.[1]) Schon aus diesem Grunde ist daher eine Anwendbarkeit der §§ 177, 182 BGB auf den vorliegenden Fall zu verneinen.

Sodann fehlt es aber auch nicht an einer Vertretungsmacht. Der Gesamtvertreter, der die Einigungserklärung im Hinblick auf die hinzukommenden Erklärungen der übrigen Vertreter abgegeben hat, ist vielmehr gerade kraft seiner Vertretungsmacht tätig geworden, indem er kraft dieser alles seinerseits zum Vertragsschluß Erforderliche getan hat. Wenn sein Wille und seine Erklärung dabei allein zur Herbeiführung einer vollständigen Vertragserklärung nicht ausreichen, so hat diese Unzulänglichkeit gerade im Bestehen der Gesamtvertretung und in deren Wesen ihren tieferen Grund.[2]) Deshalb dem Gesamtvertreter den Vorwurf machen, er habe ohne Vertretungsmacht gehandelt, hieße einen Schuldlosen zur Verantwortung ziehen. Die herrschende Ansicht ist allerdings, meistens ohne nähere Begründung, anderer Meinung.[3]) Wenig Überzeugungskraft hat es, wenn Jung[4]) sich in ihrem Sinne auf allgemeine theoretische Erörterungen über die Rechtsnatur der von einem Gesamtvertreter abgegebenen Willenserklärung beruft. Dem steht schon der Sinn des Gesetzes entgegen. § 179 BGB verpflichtet den Vertreter, der ohne Vertretungsmacht einen Vertrag abgeschlossen hat, im Falle der Verweigerung der Genehmigung durch den Vertretenen dem andern Teile gegenüber zur Erfüllung oder zum Schadenersatz. Das Gesetz hat damit nach zutreffender Auffassung[5]) eine gesetzliche

---

([1] Zustimmend Oertmann, § 177 Anm. 2 a.
([2] Zustimmend Fuchs, Vertragsabschluß, S. 469.
([3] So RGZ 63, 96 ff; RG III 343/12 (s. oben S. 20; Staub, § 232 Anm. 6; Lehmann-Ring, § 48 Nr. 10; Hupka, Vollmacht, S. 363 ff.; Düringer-Hachenburg, § 48, III, 3; Hachenburg, § 35 Anm 18; Rehbein S. 285, Brodmann, § 35 Anm. 2; Tietze S. 940.
[4]) Jung, S. 70 ff.
[5]) Vgl. Oertmann, § 179 Anm 4, und die dort angeführten Schriftsteller.

Garantiepflicht geschaffen, ein Einstehenmüssen des Vertreters für die Wahrheit der von ihm abgegebenen oder als abgegeben anzusehenden Erklärung, er besitze Vertretungsmacht. Soll man nun sagen dürfen, der Gesamtvertreter, der unter Betonung dieser seiner Eigenschaft aufgetreten ist, habe eine unwahre Erklärung abgegeben? Das erscheint widersinnig und würde Wesen und Zweck der Gesamtvertretung widersprechen. Schlimmer wäre noch die praktische Auswirkung einer derartigen Anschauung. Denn es bedeutet wahrlich keine Steigerung der Verwendbarkeit der Gesamtvertretung im Verkehrsleben, wenn jeder Vertreter, der nicht in unmittelbarer Gemeinschaft mit seinem Mitvertreter handelt, sich dadurch der Haftung aus § 179 BGB aussetzt.

III. Die zu I geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit einer nachträglichen Genehmigung kommen in Wegfall, wenn der Gesamtvertreter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Willen beseelt war, allein ohne späteres Hinzutreten der Willenserklärungen der übrigen Vertreter eine vollständige Vertragserklärung im Namen des Vertretenen abzugeben. So namentlich, wenn der Gesamtvertreter beim Abschlusse des Vertrages irrtümlich angenommen hat, zur Vornahme derartiger Rechtshandlungen vom Vertretenen ermächtigt zu sein. Dann liegt in Wirklichkeit ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor, das — abgesehen von den besonderen Umständen dieses Falls — durch Genehmigung nach § 177 BGB wirksam werden könnte. Fuchs [1]) rechnet hierher auch die Fälle, in denen der Gesamtvertreter zwar nicht an das Vorhandensein einer Ermächtigung geglaubt hat, trotzdem aber eine vollständige Vertragserklärung hat abgeben wollen, etwa um damit die Möglichkeit einer späteren Genehmigung zu schaffen. Er denkt hier insbesondere daran, daß bei zwei Gesamtvertretern der eine an der Abgabe der Erklärung durch Krankheit, Abwesenheit oder aus sonstigen Gründen vorübergehend verhindert, der Abschluß des Vertrages aber dringend gewesen ist.

Soll nun in einem Falle dieser Art die Genehmigung durch die Gesamtvertreter erfolgen, so muß sie nach den oben entwickelten

---

[1]) Fuchs, Vertragsabschluß, S. 475.

Grundsätzen von so vielen Gesamtvertretern ausgehen, als zur Vertretung des Prinzipals, der Gesellschaft oder der Genossenschaft mitzuwirken haben. Auch hier ist also, ähnlich wie bei der Vollmachtserteilung, die Beteiligung des Gesamtvertreters, der nach außen tätig geworden ist, bei der Abgabe der Genehmigungserklärung unvermeidlich; auch hier taucht damit die Frage auf: Liegt in der Mitwirkung dieses einen Gesamtvertreters ein verbotener Selbstabschluß im Sinne des § 181 BGB, oder ist auch hier der Selbstabschluß gestattet?

Man wird an dieser Stelle zweckmäßig und dem Vorgange des Reichsgerichts entsprechend auf die Ausführungen über die Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters zurückgehen. [1]) Dort wurde eine Gestattung des Vertretenen deshalb angenommen, weil die Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften allein ein schnelles Zugreifen im Interesse des Vertretenen ermöglicht und seine Belange dabei ebensogut gewahrt werden wie bei der Mitwirkung sämtlicher Vertreter. Eine Übertragung dieser Gedanken auf die Genehmigung der Handlung eines Gesamtvertreters erscheint indessen nicht angängig. Zunächst fehlt es hier schon an dem Schutze, den eine scharf umgrenzte Vertretungsmacht dem Vertretenen gewährleistet, indem sie dem einzelnen Gesamtvertreter nur bestimmte, vorher von allen Mitvertretern wohl erwogene Gebiete zur Betätigung des eigenen Willensentschlusses überläßt. Gewiß, im Regelfalle des einzelnen Vertreters schadet der Mangel der Vertretungsmacht nicht, sofern nur nachträgliche Genehmigung des Vertragsschlusses erfolgt (§ 177 BGB). Vielmehr ist in diesem Falle gerade der vollmachtlose Abschluß vielfach von Wichtigkeit und daher auch die Vorschrift des § 177 BGB geboten, weil sie allein die Möglichkeit zu kurz entschlossenem selbständigen Vorgehen zum Besten des Vertretenen gibt. [2]) Dieser Gesichtspunkt trifft für die Gesamtvertretung nicht zu. Bei ihr bietet die nachträgliche Zustimmung

---

[1]) S. oben S. 48 ff.

[2]) Vgl. Motive, S. 240: „Bliebe dem zur Geschäftsführung Bereiten nichts übrig, als das Geschäft auf den eigenen Namen zu stellen, so würde die Besorgung fremder Angelegenheiten vielfach unterlassen werden, wo sie den Beteiligten von Nutzen und dem Verkehr förderlich ist.“

nicht die einzige Möglichkeit, dem Vertretenen die Vorteile des Handelns eines Gesamtvertreters zu sichern. Die oben entwickelten Grundsätze über die Ausübung der Gesamtvertretung verlangen ja nicht, daß alle Vertreter gleichzeitig tätig werden. Auch ein zeitlich getrenntes Handeln der einzelnen Vertreter ist zulässig, sofern es nur als zusammengehörig erscheint. Hat also ein Gesamtvertreter als Vertreter ohne Gertretungsmacht einen Vertrag geschlossen, so reicht zum Wirksamwerden dieses Vertrages die an den Gegner gerichtete nachträgliche Beitrittserklärung der übrigen Vertreter völlig aus. Des immerhin ungewöhnlichen Weges, daß ein Gesamtvertreter sich selbst Genehmigung zum eigenen Vertragsschlusse erteilt, bedarf es alsdann nicht. Mit dieser Erwägung fällt zugleich aber auch die Annahme einer Gestattung des Vertretenen und damit die Zulässigkeit einer Genehmigung überhaupt.

Das Ergebnis der vorliegenden Abhandlung ist also dahin zusammenzufassen:

1. Der Abschluß eines Vertrages durch mehrere Gesamtvertreter vollzieht sich grundsätzlich in der Weise, daß jeder einzelne Gesamtvertreter seine Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner abgibt.
2. Die Ermächtigung eines Gesamtvertreters durch sämtliche Gesamtvertreter ist zulässig, sofern sie sich auf die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften beschränkt.
3. Die nachträgliche Genehmigung der von einem Gesamtvertreter abgegebenen Vertragserklärung durch sämtliche Mitvertreter ist unzulässig, gleichgültig, ob der handelnde Gesamtvertreter dabei in seiner Eigenschaft als Gesamtvertreter oder unter Abstandnahme von dieser seiner Eigenschaft tätig geworden ist.

Lebenslauf.

Der Verfasser ist am 11. Februar 1903 als Sohn des Seminaroberlehrers Alois Atzler und seiner Ehefrau Martha, geb. Schwab, zu Berlin geboren. Er ist katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Nachdem er zunächst die Volksschule und darauf die höhere Knabenschule in Ziegenhals OS. besucht hatte, trat er Ostern 1916 in die Untertertia des Staatlichen Gymnasiums in Glatz ein, an dem er im Februar 1922 die Reifeprüfung bestand. Er widmete sich darauf an der Universität Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und legte am 4. und 5. Juni 1926 in Breslau die erste juristische Staatsprüfung ab. Im Vorbereitungsdienst war er bisher bei der Staatsanwaltschaft, dem Amtsgericht und Landgericht in Neisse OS. beschäftigt.